Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Terceira Secção)

24 de setembro de 2019*

«Variedades vegetais — Processo de declaração de nulidade — Variedade de maçãs *Cripps Pink* — Artigos 10.º e 116.º do Regulamento (CE) n.º 2100/94 — Novidade — Período de carência derrogatório — Conceito de exploração da variedade — Avaliação comercial — Artigo 76.º do Regulamento (CE) n.º 874/2009 — Elementos de prova apresentados tardiamente na Instância de Recurso — Elementos de prova apresentados pela primeira vez no Tribunal Geral»

No processo T-112/18,

Pink Lady America LLC, com sede em Yakima, Washington (Estados Unidos), representada inicialmente por R. Manno e S. Travaglio, e em seguida por R. Manno, advogados,

recorrente,

contra

Instituto Comunitário das Variedades Vegetais (ICVV), representado por M. Ekvad, F. Mattina e M. Garcia Monco-Fuente, na qualidade de agentes,

recorrido,

sendo a outra parte no processo na Instância de Recurso do ICVV, interveniente perante o Tribunal Geral,

Western Australian Agriculture Authority (WAAA), com sede em South Perth (Austrália), representada por T. Bouvet e L. Romestant, advogados,

que tem por objeto um recurso da Decisão da Instância de Recurso do ICVV de 14 de setembro de 2017 (processo A 007/2016), relativa a um processo de declaração de nulidade entre a WAAA e a Pink Lady America,

O TRIBUNAL GERAL (Terceira Secção),

composto por: S. Frimodt Nielsen, presidente, I. S. Forrester (relator) e E. Perillo, juízes,

secretário: I. Dragan, administrador,

vista a petição entrada na Secretaria do Tribunal Geral em 23 de fevereiro de 2018,

vista a contestação do ICVV entrada na Secretaria do Tribunal Geral em 24 de maio de 2018,

vista a resposta da interveniente entrada na Secretaria do Tribunal Geral em 28 de maio de 2018,

* Língua do processo: inglês.

após a audiência de 14 de maio de 2019,

profere o presente

Acórdão

Antecedentes do litígio

1 Em 29 de agosto de 1995, o antecessor jurídico da Western Australian Agriculture Authority (WAAA, Autoridade Agrícola da Austrália Ocidental), o à época Department of Agriculture and Food Western Australia (Departamento da Agricultura e da Alimentação da Austrália Ocidental, a seguir «Departamento»), apresentou um pedido de proteção comunitária de variedades vegetais ao Instituto Comunitário das Variedades Vegetais (ICVV), ao abrigo do Regulamento (CE) n.º 2100/94 do Conselho, de 27 de julho de 1994, relativo ao regime comunitário de proteção das variedades vegetais (JO 1994, L 227, p. 1, a seguir «regulamento de base»). A variedade vegetal para a qual a proteção foi pedida é a variedade *Cripps Pink*, uma variedade de maçãs pertencente à espécie *Malus Domestica Borkh*. A variedade em causa foi desenvolvida por John Cripps (a seguir «titular do direito comunitário de proteção das variedades vegetais» ou «titular»), investigador da secção «Indústrias Botânicas» do Departamento, através do cruzamento das variedades *Golden Delicious* e *Lady Williams*.

2 No formulário do pedido de proteção comunitária das variedades vegetais foi indicado que a primeira comercialização das macieiras *Cripps Pink* no interior da União Europeia ocorreu em França em 1994, e que a primeira comercialização fora da União, e mais especificamente na Austrália, ocorreu em 1988.

3 Em 12 de março de 1996, o ICVV informou o representante do Departamento de que a variedade *Cripps Pink* não preenchia o requisito de novidade na aceção do artigo 10.º do regulamento de base.

4 Em julho de 1996, o Departamento explicou que o ano de 1988 devia ter sido considerado como a data das «primeiras plantações na Austrália a título experimental». Assim, o Departamento indicou que a data relevante, em conformidade com o disposto no artigo 10.º do regulamento de base, era julho de 1992, data em que as macieiras *Cripps Pink* foram comercializadas no Reino Unido sob a denominação comercial *Pink Lady*.

5 Em 15 de janeiro de 1997, o ICVV concedeu à variedade *Cripps Pink* o título de proteção comunitária das variedades vegetais n.º 1640.

6 Em 26 de junho de 2014, a recorrente, a Pink Lady America LLC, apresentou um pedido de declaração de nulidade da proteção comunitária das variedades vegetais relativamente à variedade *Cripps Pink* ao abrigo do artigo 20.º do regulamento de base, tendo salientado que a proteção comunitária das variedades vegetais em causa não cumpria os requisitos de novidade previstos no artigo 10.º deste mesmo regulamento. Em 19 de setembro de 2016, através da Decisão n.º NN 17, o ICVV indeferiu a ação de declaração de nulidade da recorrente.

7 Em 18 de novembro de 2016, a recorrente interpôs recurso na Instância de Recurso do ICVV. Invocou nesse âmbito que o ICVV procedera a uma apreciação errada dos factos e das provas e pediu, por conseguinte, à Instância de Recurso que retificasse a Decisão n.º NN 17, de 19 de setembro de 2016, e declarasse nula e sem efeitos a proteção comunitária das variedades vegetais em causa por inexistência de novidade nos termos do artigo 10.º, n.º 1, do regulamento de base. A título subsidiário, a recorrente pediu que a proteção comunitária das variedades vegetais fosse declarada nula e sem efeitos por inexistência de novidade, em aplicação do artigo 10.º, n.º 1, alínea b), do regulamento de base, lido em conjugação com o artigo 116.º do mesmo regulamento.

8 Através da Decisão A 007/2016, de 14 de setembro de 2017 (a seguir «decisão impugnada»), a Instância de Recurso negou provimento ao recurso da recorrente por falta de fundamento, tendo considerado nomeadamente que esta não tinha apresentado elementos de prova que demonstrassem que a variedade *Cripps Pink* tinha sido objeto de vendas ou de cessões a terceiros, no exterior da União, pelo obtentor titular ou com o seu consentimento, para efeitos da respetiva exploração antes de 29 de agosto de 1989.

9 A Instância de Recurso considerou, em substância, em primeiro lugar, que havia que aplicar as disposições do artigo 10.º, n.º 1, alínea b), do regulamento de base no que respeita à determinação do período de carência no que se refere às vendas ou às cessões efetuadas fora do território da União (ponto II B 3 da decisão impugnada), em segundo lugar, que vários elementos de prova permitiam provar que tinham sido realizados testes para efeitos de uma avaliação comercial os quais, contudo, ao abrigo do artigo 10.º, n.º 1, do regulamento de base, não podiam ser considerados uma exploração da variedade controvertida na aceção desta disposição (pontos II B 8 a 10 da decisão impugnada) e, por último, em terceiro lugar, que existiam faturas da estufa Olea Nurseries que comprovavam que a variedade *Cripps Pink* tinha sido vendida por esta em 1985, embora nenhum elemento permitisse considerar que essas vendas tinham sido efetuadas com o consentimento do obtentor, uma vez que os elementos de prova estabeleciam, pelo contrário, que a variedade em questão só tinha sido transmitida para efeitos de testes (pontos II B 10 a 12 da decisão impugnada).

Pedidos das partes

10 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

– anular a decisão impugnada;

– anular o título de proteção comunitária das variedades vegetais n.º 1640, concedido para a variedade *Cripps Pink*, por inexistência de novidade, em aplicação dos artigos 10.º e 20.º do regulamento de base;

– condenar o ICVV e a interveniente nas despesas.

11 O ICVV conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

– negar provimento ao recurso;

– condenar a recorrente nas despesas do ICVV.

12 A interveniente conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

– negar provimento ao recurso;

– condenar a recorrente nas despesas.

Questão de direito

A. Quanto à admissibilidade do pedido de anulação do título de proteção comunitária das variedades vegetais n.º 1640, concedido para a variedade Cripps Pink

13 Com o seu segundo pedido, a recorrente pede ao Tribunal Geral que declare nulo e sem efeitos o título de proteção comunitária das variedades vegetais n.º 1640, concedido para a variedade *Cripps Pink*.

14 A este respeito, cumpre recordar que o recurso interposto no Tribunal Geral visa fiscalizar a legalidade das decisões das Instâncias de Recurso do ICVV, na aceção do artigo 73.º do regulamento de base. Daqui resulta que o Tribunal Geral não é competente para fiscalizar a legalidade das decisões adotadas pelas instâncias inferiores do ICVV nem, por conseguinte, para as anular ou reformar.

15 Por conseguinte, há que julgar inadmissível o segundo pedido que tem por objeto a anulação do título de proteção comunitária das variedades vegetais n.º 1640, concedido para a variedade *Cripps Pink*.

B. Quanto ao mérito

16 Em apoio do primeiro pedido, que tem por objeto a anulação da decisão impugnada, a recorrente invoca dois fundamentos. Com o seu primeiro fundamento, a recorrente alega que a Instância de Recurso violou as disposições conjugadas dos artigos 10.º e 20.º do regulamento de base bem como o artigo 116.º do referido regulamento quando considerou, em substância, que a variedade *Cripps Pink* preenchia o requisito de novidade no momento em que a proteção comunitária das variedades vegetais foi concedida. Com o seu segundo fundamento, a recorrente alega que a Instância de Recurso violou o artigo 76.º do regulamento de base, os princípios gerais da segurança jurídica e da boa administração da justiça, bem como o artigo 50.º, n.º 3, do Regulamento (CE) n.º 874/2009 da Comissão, de 17 de setembro de 2009, que estabelece normas de execução do regulamento de base no que respeita ao processo no ICVV (JO 2009, L 251, p. 3), quando julgou inadmissíveis os elementos de prova apresentados tardiamente pela recorrente no decurso do procedimento administrativo. Por outro lado, a recorrente pede ao Tribunal Geral que julgue admissíveis os elementos de prova que não foram apresentados no decurso do procedimento administrativo.

1. Quanto ao primeiro fundamento

17 Em apoio do seu primeiro fundamento, a recorrente alega, em primeiro lugar, que a Instância de Recurso aplicou erradamente o artigo 10.º, n.º 1, alínea a), do regulamento de base. Em segundo lugar, a recorrente considera que a Instância de Recurso se baseou erradamente na Convenção Internacional para a Proteção das Obtenções Vegetais, de 2 de dezembro de 1961 (a seguir «Convenção UPOV»), conforme revista em 19 de março de 1991, para aplicar as disposições deste artigo. Em terceiro lugar, a recorrente contesta a apreciação feita pela Instância de Recurso relativa ao requisito de novidade na aceção do artigo 10.º, n.º 1, do regulamento de base.

a) Quanto à aplicação do artigo 10.º, n.º 1, alínea a), do regulamento de base

18 A recorrente alega que a Instância de Recurso aplicou erradamente o período de carência derrogatório de seis anos, previsto no artigo 116.º do regulamento de base, às atividades comerciais no interior da União porquanto não tomou previamente em consideração as disposições do artigo 10.º, n.º 2, do regulamento de base; a derrogação prevista no artigo 116.º do regulamento de base só pode ser aplicada, nos termos do artigo 10.º, n.º 2, do regulamento de base, na condição de «o titular conserv[ar] o direito exclusivo de dispor desses ou doutros constituintes varietais e não haja qualquer outra cedência», o que cabe, além disso, a este último provar.

19 O ICVV, apoiado pela interveniente, contesta esta argumentação.

20 A título preliminar, há que recordar que o artigo 6.º do regulamento de base prevê que o direito de proteção comunitária das variedades vegetais é concedido a variedades distintas, homogéneas, estáveis e novas. Nos termos do artigo 10.º, n.º 1, deste regulamento, que regula o critério da novidade, o titular de uma variedade beneficia de um período de carência durante o qual pode efetuar vendas ou cessões, sem todavia comprometer a novidade da variedade. A duração deste período de carência varia consoante os atos de cessão ocorram no interior ou exterior da União.

21 Assim, o artigo 10.º, n.º 1, do regulamento de base dispõe:

«1. Uma variedade é considerada nova se, à data do depósito do pedido determinada nos termos do artigo 51.º, os seus constituintes varietais ou material de colheita da variedade não tiverem sido vendidos ou de qualquer outro modo cedidos a terceiros, pelo ou com o consentimento do [titular do direito comunitário de proteção das variedades vegetais] na aceção do artigo 11.º, para efeitos de exploração dessa variedade:

a) Mais de um ano antes da data acima referida, no território da Comunidade;

b) Mais de quatro ou, no caso das videiras e das árvores, mais de seis anos antes da referida data, fora do território da Comunidade.»

22 Nos termos do artigo 116.º, n.º 1, do regulamento de base:

«Sem prejuízo do disposto no n.º 1, alínea a), do artigo 10.º e nos n.os 2 e 3 do mesmo artigo, uma variedade será igualmente considerada nova nos casos em que os constituintes varietais ou materiais de colheita respetivos não tenham sido vendidos ou de outra forma cedidos a terceiros, pelo [titular do direito comunitário de proteção das variedades vegetais] ou com o seu consentimento, no território da Comunidade, para efeitos de exploração da variedade, mais de quatro anos e, no caso das videiras ou das árvores, mais de seis anos antes da entrada em vigor do presente regulamento, se entre a data do pedido e a data de entrada em vigor do presente regulamento não mediar mais de um ano.»

23 Nos termos do artigo 118.º do regulamento de base:

«1. O presente regulamento entra em vigor na data da sua publicação no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*.

2. Os artigos 1.º, 2.º, 3.º, 5.º a 29.º e 49.º a 106.º produzem efeitos a partir de 27 de abril de 1995. […]»

24 A data a tomar em consideração para efeitos da aplicação conjunta dos artigos 10.º e 116.º do regulamento de base é, por conseguinte, 1 de setembro de 1994, data da publicação do regulamento de base no *Jornal Oficial*.

25 O artigo 116.º do regulamento de base tem por efeito aumentar o período de carência, previsto no artigo 10.º, n.º 1, alínea a), do referido regulamento, de um ano, contado antes da apresentação do pedido de proteção, para quatro, ou inclusivamente para seis anos no que se refere às árvores, antes da data de entrada em vigor do regulamento de base. Por conseguinte, a data a tomar em consideração no presente caso era 1 de setembro de 1988 para as vendas e para as cessões no território da União.

26 No que diz respeito ao período de carência para as vendas e para as cessões efetuadas fora do território da União, conforme previsto no artigo 10.º, n.º 1, alínea b), do regulamento de base, há que constatar que esta disposição não é afetada pelo artigo 116.º do referido regulamento.

27 No presente caso, resulta dos autos que o pedido de proteção comunitária das variedades vegetais foi apresentado pela antecessora jurídica da interveniente em 29 de agosto de 1995.

28 Por conseguinte, o pedido de proteção comunitária das variedades vegetais foi apresentado dentro do período de um ano que se seguiu à entrada em vigor do regulamento de base.

29 Foi assim com razão que a Instância de Recurso considerou, nos pontos II B 2 e 3 da decisão impugnada que, no caso em apreço, eram aplicáveis dois prazos de carência, ou seja, primeiro, um período de seis anos antes da entrada em vigor do regulamento de base para as vendas e para as cessões no interior do território da União e, segundo, um período de seis anos antes da apresentação do pedido para as vendas ou para as cessões fora deste território.

30 Ora, a Instância de Recurso constatou, no ponto II B 4 da decisão impugnada, que não foi apresentada nenhuma prova que demonstrasse que tinham sido efetuadas vendas ou cessões, pelo titular ou com o seu consentimento, no interior da União mais de seis anos antes da entrada em vigor do regulamento de base. Com efeito, resulta dos autos que a primeira comercialização da variedade de macieiras *Cripps Pink* no interior da União ocorreu no Reino Unido em 1992.

31 Deste modo, a Instância de Recurso não cometeu um erro quando, como resulta do ponto II B 4 da decisão impugnada, se limitou a analisar o impacto das provas apresentadas pela recorrente, à luz do artigo 10.º, n.º 1, alínea b), do regulamento de base, a respeito da questão de saber se antes do dia 29 de agosto de 1989 os constituintes varietais ou o material de colheita da variedade tinham sido vendidos ou cedidos de outra forma a terceiros pelo titular ou com o seu consentimento, na aceção do artigo 11.º do referido regulamento, para efeitos da exploração da variedade, fora do território da União.

32 Esta conclusão não é posta em causa pela argumentação da recorrente nos termos da qual a Instância de Recurso só podia ter aplicado um período de carência depois de ter analisado previamente se o titular tinha conservado o seu direito exclusivo de cessão na aceção do artigo 10.º, n.º 2, do regulamento de base.

33 Há que recordar que, nos termos do artigo 10.º, n.º 2, do regulamento de base:

«2. A cedência de constituintes varietais a um organismo oficial para efeitos legais, ou a terceiros, com base numa relação contratual ou em qualquer outra relação jurídica, para fins unicamente de produção ou reprodução (multiplicação), acondicionamento ou armazenagem não será considerada como cedência a terceiros na aceção do n.º 1, desde que o titular conserve o direito exclusivo de dispor desses ou d[e] outros constituintes varietais e não haja qualquer outra cedência. A referida cedência é todavia considerada como cedência na aceção do n.º 1, no caso de os constituintes varietais serem repetidamente utilizados na produção de uma variedade híbrida ou de haver cedência de constituintes varietais ou material de colheita da variedade híbrida.

Do mesmo modo, a cedência de constituintes varietais por uma sociedade, na aceção do segundo parágrafo do artigo 58.º do Tratado, a outra sociedade do mesmo tipo, não será considerada como cedência a terceiros quando uma delas pertença integralmente à outra ou quando ambas pertençam integralmente a uma terceira sociedade do mesmo tipo, e desde que não se proceda a qualquer outra cedência. Esta disposição não se aplica às sociedades cooperativas.»

34 Por conseguinte, esta disposição tem por objeto especificar as circunstâncias em que determinadas situações jurídicas estão ou não abrangidas pelo conceito de cessão para efeitos da exploração da variedade na aceção do artigo 10.º, n.º 1, do regulamento de base. Contrariamente ao que parece ser alegado pela recorrente, não são assim requisitos cumulativos que devem estar preenchidos para que se possa considerar que a cessão não é destruidora de novidade.

35 Não se verificando no presente caso nenhuma das situações referidas no artigo 10.º, n.º 2, do regulamento de base e não tendo a recorrente apresentado um qualquer argumento em apoio dessa prova, foi com razão que esta disposição não foi aplicada pela Instância de Recurso. Por conseguinte, decorre das considerações precedentes que deve ser julgada improcedente a argumentação da recorrente segundo a qual a Instância de Recurso aplicou erradamente o artigo 10.º, n.º 1, alínea a), do regulamento de base.

b) Quanto à interpretação do artigo 10.º do regulamento de base à luz da Convenção UPOV conforme alterada em 19 de março de 1991

36 A recorrente acusa a Instância de Recurso de ter interpretado o artigo 10.º do regulamento de base em conformidade com o artigo 6.º da Convenção UPOV, conforme alterada em 19 de março de 1991. Ora, de acordo com a recorrente, na medida em que as macieiras *Cripps Pink* foram vendidas antes da entrada em vigor do regulamento de base e desta versão da Convenção UPOV, a Instância de Recurso devia ter-se referido à Convenção UPOV conforme alterada em 23 de outubro de 1978, a qual não refere a finalidade da exploração da variedade.

37 O ICVV e a interveniente contestam estes argumentos.

38 Em primeiro lugar, há que constatar que a argumentação da recorrente equivale a alegar que, aquando da aplicação desta disposição, há que ignorar as palavras «para efeitos de exploração dessa variedade» que figuram no artigo 10.º, n.º 1, do regulamento de base.

39 Esta argumentação não pode ser acolhida, uma vez que tanto a Instância de Recurso como o Tribunal Geral estão obrigados a fazer uma aplicação plena e completa das disposições do regulamento de base.

40 Em segundo lugar, há que recordar que está especificado, no considerando 29 do regulamento de base, que «[…] o presente regulamento tem em conta convenções internacionais existentes, tal como a Convenção internacional para a proteção das variedades vegetais (Convenção UPOV) […]», a qual, no presente caso, é a Convenção UPOV conforme alterada em 19 de março de 1991, e que, admitindo-se que a Instância de Recurso a ela se tenha referido, há que declarar, por conseguinte, que o fez corretamente.

41 No entanto, há que constatar que a decisão impugnada não contém nenhuma referência a uma qualquer versão da Convenção UPOV. Pelo contrário, resulta claramente do ponto II B da decisão impugnada, com a epígrafe «Quanto ao mérito», que a Instância de Recurso baseou a sua apreciação unicamente no requisito de novidade da variedade *Cripps Pink* à luz do artigo 10.º do regulamento de base.

42 Em consequência, a argumentação da recorrente procede de uma leitura errada da decisão impugnada e deve, assim, ser julgada improcedente.

c) Quanto à apreciação da Instância de Recurso relativa ao requisito de novidade

1) Considerações preliminares sobre o ónus da prova no âmbito de um processo de declaração de nulidade

43 A título preliminar, há que recordar que o artigo 6.º do regulamento de base prevê que o direito de proteção comunitária das variedades vegetais será concedido a variedades distintas, homogéneas, estáveis e novas.

44 O artigo 10.º, n.º 1, do regulamento de base, determina os requisitos que devem estar preenchidos para que uma variedade seja considerada nova.

45 O Tribunal de Justiça precisou que os requisitos — entre os quais, nomeadamente, o da novidade — previstos no artigo 6.º do regulamento de base constituem requisitos *sine qua non* da concessão do direito de proteção comunitária. Consequentemente, faltando algum destes requisitos, a proteção concedida é ilegal e é do interesse geral que seja declarada nula (v., neste sentido, Acórdão de 21 de maio de 2015, Schräder/ICVV, C-546/12 P, EU:C:2015:332, n.º 52).

46 Há que recordar que, nos termos do artigo 20.º, n.º 1, alínea a), do regulamento de base, o ICVV declara nula e sem efeito a proteção comunitária das variedades vegetais se se verificar que, ao ser concedido o direito da proteção comunitária das variedades vegetais, não estavam preenchidos os requisitos referidos nos artigos 7.º ou 10.º do citado regulamento.

47 Além disso, nos termos do artigo 53.º-A, n.º 2, do Regulamento n.º 874/2009, o pedido apresentado ao ICVV para iniciar um processo de declaração de nulidade ou o pedido apresentado no âmbito de um processo de revogação, processos esses referidos respetivamente nos artigos 20.º e 21.º do regulamento de base, devem ser acompanhados de elementos de prova e de facto que suscitem sérias dúvidas sobre a validade do direito à proteção comunitária.

48 Neste contexto, a recorrente que reclama a declaração de nulidade de uma proteção comunitária das obtenções vegetais deve apresentar elementos de prova e de facto substanciais suscetíveis de causar sérias dúvidas sobre a legalidade da concessão da proteção vegetal concedida na sequência do exame previsto nos artigos 54.º e 55.º do referido regulamento [Acórdãos de 21 de maio de 2015, Schräder/ICVV, C-546/12 P, EU:C:2015:332, n.º 57, e de 23 de novembro de 2017, Aurora/ICVV — SES Vanderhave (M 02205), T-140/15, EU:T:2017:830, n.º 58].

49 Por conseguinte, competia à recorrente apresentar, em apoio do seu pedido de declaração de nulidade, elementos de prova ou de facto substanciais suscetíveis de causar sérias dúvidas no espírito do ICVV sobre a legalidade da proteção da obtenção das variedades vegetais concedida no presente caso.

50 Havendo que questionar se, no caso em apreço, os elementos de prova apresentados pela recorrente em apoio do seu pedido de declaração de nulidade eram suscetíveis de causar sérias dúvidas sobre a legalidade da proteção concedida à interveniente, há, não obstante, que observar que o ICVV reconheceu que existiam sérias dúvidas suscetíveis de justificar uma reapreciação da variedade *Cripps Pink* através do processo de declaração de nulidade e deu início a um processo contraditório. Semelhante apreciação sobre a admissibilidade do pedido de declaração de nulidade continua, aliás, a não afetar a possibilidade de o ICVV ou de a Instância de Recurso julgarem, posteriormente, o pedido improcedente quanto ao mérito.

51 Por outro lado, há que recordar que, nos termos do artigo 76.º do regulamento de base, no decurso do processo perante o ICVV, este procederá a averiguações oficiosas dos factos na medida em que os mesmos devem ser objeto de exame nos termos dos artigos 54.º e 55.º deste próprio regulamento.

52 Resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que o artigo 76.º do regulamento de base é aplicável aos processos de declaração de nulidade instaurados na Instância de Recurso (Acórdão de 21 de maio de 2015, Schräder/ICVV, C-546/12 P, EU:C:2015:332, n.º 46).

53 O ICVV dispõe de um amplo poder de apreciação no que diz respeito à declaração de nulidade de uma proteção de uma variedade vegetal, na aceção do artigo 20.º do regulamento de base, que exerce com base nas provas que lhe forem apresentadas pelo requerente da declaração de nulidade e, conforme foi acima recordado no n.º 46, cabe-lhe declarar que uma proteção comunitária das variedades vegetais é nula e sem efeitos se ficar provado que os requisitos referidos no artigo 7.º ou 10.º do regulamento de base não estavam preenchidos no momento da concessão da proteção comunitária das variedades vegetais em causa.

54 O exercício deste poder não está, contudo, isento de fiscalização jurisdicional. Com efeito, há que salientar que o artigo 73.º do regulamento de base prevê que o Tribunal Geral aprecia a legalidade das decisões das Instâncias de Recurso do ICVV, fiscalizando a aplicação do direito da União por aquelas efetuada tendo em conta, nomeadamente, os elementos de facto que lhes foram submetidos. Assim, o Tribunal Geral pode proceder a uma fiscalização total da legalidade das decisões das Instâncias de Recurso do ICVV, avaliando, caso seja necessário, se estas deram uma classificação jurídica exata à

matéria de facto do litígio ou se a apreciação dos elementos de facto que foram submetidos às referidas Instâncias não padece de erros (v. Acórdão de 19 de dezembro de 2012, Brookfield New Zealand e Elaris/ICVV e Schniga, C-534/10 P, EU:C:2012:813, n.os 39 e 40 e jurisprudência referida).

55 É certo que resulta da jurisprudência que quando as constatações e as apreciações factuais efetuadas pela Instância de Recurso sejam o resultado de apreciações complexas abrangidas pelo domínio da botânica ou da genética, que exigem conhecimentos ou competências científicas ou técnicas especializadas, a fiscalização do Tribunal Geral pode ser a do erro manifesto [Acórdãos de 15 de abril de 2010, Schräder/ICVV, C-38/09 P, EU:C:2010:196, n.º 77, e de 19 de novembro de 2008, Schräder/ICVV (SUMCOL 01), T-187/06, EU:T:2008:511, n.os 59 a 63]. Contudo, esta questão não se suscita no presente processo.

56 Com efeito, na medida em que a análise da questão da novidade, em causa no presente processo, não exige conhecimentos nem competências técnicas especiais, resulta da jurisprudência acima referida no n.º 55 que o Tribunal Geral procede a uma fiscalização da legalidade total ou completa (Acórdãos de 15 de abril de 2010, Schräder/ICVV, C-38/09 P, EU:C:2010:196, n.º 77, e de 19 de novembro de 2008, SUMCOL 01, T-187/06, EU:T:2008:511, n.º 65).

2) Quanto à apreciação do requisito de novidade em relação às vendas ou às cessões efetuadas no exterior da União

57 A título preliminar, há que constatar que cabia à recorrente, que pediu que fosse declarada a nulidade da proteção comunitária das variedades vegetais concedida para a variedade *Cripps Pink*, apresentar os elementos de prova que permitam à Instância de Recurso concluir que o requisito de novidade não estava preenchido no momento em que a referida proteção foi concedida.

58 Além disso, conforme foi já acima exposto no n.º 34, uma vez que artigo 10.º, n.º 2, do regulamento de base não tem por função especificar os requisitos segundo os quais determinados tipos de cessão não constituem uma cessão «a favor de terceiros», a recorrente não pode pretender que os requisitos previstos nesta disposição estejam sempre preenchidos para que uma venda ou cessão não seja destruidora de novidade. Com efeito, para que uma venda ou uma cessão efetuada no exterior da União antes do período de carência não seja destruidora de novidade, basta, nos termos do artigo 10.º, n.º 1, do regulamento de base, que a venda ou a cessão não seja efetuada pelo titular ou com o seu consentimento a favor de terceiros «para efeitos de exploração dessa variedade», o que constitui um requisito distinto dos que estão previstos no artigo 10.º, n.º 2, deste regulamento.

59 Por conseguinte, no presente caso, há que analisar se, à luz dos elementos de prova apresentados pelas partes, a Instância de Recurso concluiu corretamente que as vendas ou as cessões não foram efetuadas pelo titular ou com o seu consentimento a favor de terceiros para efeitos da exploração comercial da variedade em causa antes de 29 de agosto de 1989.

60 A recorrente alega, em substância, que a Instância de Recurso apreciou erradamente os elementos de prova que lhe apresentou.

61 A este respeito, há que constatar que resulta da declaração solene do titular de 6 de agosto de 2015 que, em 1984, no âmbito de um programa de seleção de maçãs, este selecionou as variedades *Pink Lady* e *Sundowner* para testes suplementares. Esse testemunho é corroborado por um documento elaborado à época, a saber, um memorando intitulado «Apple breeding programme» entregue pelo titular em 3 de setembro de 1984 ao responsável da secção «Investigação Botânica» do Departamento. Neste memorando, o titular pedia, a este respeito, autorização para que as variedades *Pink Lady* e *Sundowner* fossem difundidas na indústria «para testes aprofundados e para uma avaliação em condições comerciais».

62 Resulta também da declaração solene do titular de 6 de agosto de 2015 que as notas manuscritas que figuravam no memorando de 3 de setembro de 1984 são o resultado da reunião que este teve com o responsável da secção «Horticultura» do Departamento, realizada em 3 de abril de 1985, durante a qual foi discutido o conteúdo do referido memorando. Em especial, resulta de declaração solene do titular que a anotação «Two varieties, Sundowner and Pink Lady to be released» (Duas variedades, *Sundowner* e *Pink Lady* a difundir) significa que tinha sido aprovado o seu pedido de difusão das referidas variedades na indústria «para testes aprofundados e para uma avaliação em condições comerciais».

63 Além disso, no que se refere às cessões que terão sido efetuadas em favor das estufas Olea Nurseries e How Green Nursery em 1985, a interveniente apresentou, no decurso do procedimento administrativo, duas cartas enviadas pelo titular, em 31 de maio de 1985, a estas estufas. Através destas cartas, o titular informou as referidas estufas que algumas árvores enxertadas com as variedades *Sundowner* e *Pink Lady* estariam disponíveis no inverno e que estas estufas poderiam ter interesse em receber essas árvores «para ter[em] um conjunto de enxertos e estar[em] em condições de produzir árvores para as vender aos produtores de fruta no caso de o Departamento vir a recomendar que os pomares comerciais as plantem». Além disso, o titular explicou na sua declaração solene de 6 de agosto de 2015 que, em agosto de 1985, distribuiu «para efeitos de testes e de avaliação 12 árvores *Cripps Pink* e 12 árvores *Cripps Red*» às estufas Olea Nurseries e How Green Nursery e a oito arboricultores e que era sua intenção avaliar o desempenho das variedades num «ambiente diferente do de um centro de investigação».

64 Por último, resulta da declaração solene do titular de 6 de agosto de 2015 e do boletim do Departamento n.º 4169, com o título «Apple varieties for Western Australia orchards» («Variedades de maçãs para os pomares da Austrália Ocidental») que o Departamento só recomendou aos arboricultores fruticultores o cultivo da variedade *Cripps Pink* em novembro de 1990.

65 Assim, o conteúdo das cartas enviadas às estufas, considerado em si mesmo, não permite certamente concluir, como afirma a Instância de Recurso na decisão impugnada, que a variedade em causa tinha sido divulgada apenas para efeitos de testes. Contudo, os elementos de prova acima descritos, considerados no seu conjunto, confirmam que as cessões de 1985 foram efetuadas «para efeitos de testes e de avaliação».

66 Além disso, contrariamente ao que a recorrente alega, não é pertinente o facto de os elementos de prova se referirem a testes comerciais e não a testes botânicos. A este respeito, há que recordar, em primeiro lugar, que o artigo 10.º, n.º 1, do regulamento de base visa especificamente a «exploração dessa variedade».

67 Foi declarado que na medida em que não implique a venda ou a entrega a terceiros para efeitos de exploração da variedade, uma cessão para efeitos de testes da variedade não é destruidora de novidade na aceção do artigo 10.º do regulamento de base [Acórdão de 11 de abril de 2019, Kiku/ICVV — Sächsisches Landesamt für Umwelt, Landwirtschaft und Geologie (Pinova), T-765/17, não publicado, pendente de recurso, EU:T:2019:244, n.º 74].

68 Há que considerar que resulta desta jurisprudência que o conceito de «exploração» da variedade na aceção do artigo 10.º, n.º 1, do regulamento de base visa uma exploração para fins lucrativos, como confirmam, além disso, as disposições do regulamento de base relativas aos direitos contratuais de exploração, mas exclui, em contrapartida, os testes comerciais que tenham por objetivo avaliar as variedades em condições comerciais nos diferentes tipos de solos e em diferentes sistemas agrícolas para determinar o respetivo valor para os clientes.

69 Por conseguinte, foi sem cometer um erro que a Instância de Recurso se referiu à sua Decisão de 2 de dezembro de 2008, no processo A 009/2008, na qual considerou que, à luz do artigo 10.º do regulamento de base, o que importava era que existisse «uma intenção manifesta de efetuar vendas». Daqui resulta que há que rejeitar a argumentação da recorrente segundo a qual a Instância de Recurso invocou erradamente esta decisão para recusar o valor probatório dos elementos por si apresentados.

70 Em seguida, há que constatar que, conforme exposto pela interveniente no decurso da audiência que se realizou na Instância de Recurso, os «testes comerciais» no caso em apreço tinham por objetivo avaliar as variedades em condições comerciais nos diferentes tipos de solos e nos diferentes sistemas agrícolas, para determinar o respetivo valor para os clientes. Os testes permitiam assim controlar o desempenho da variedade em causa em condições de terreno mais representativas, proceder a uma avaliação sobre todo o ciclo de cultivo e fornecer aos produtores mais dados sobre o desempenho.

71 Estas afirmações da interveniente são corroboradas, por um lado, pela declaração solene do titular de 6 de agosto de 2015 e, por outro, pela declaração solene contrária de Geoffrey Godley, consultor agrícola do Departamento, de 13 de janeiro de 2015. Com efeito, resulta da declaração do titular de 6 de agosto de 2015 que a distribuição da variedade *Cripps Pink* às estufas e aos arboricultores tinha como objetivo da «ver de que forma as árvores se comportavam num ambiente diferente do de um centro de investigação». Por outro lado, resulta da declaração de G. Godley que este reconhece ter participado, à época, em atividades «de avaliação comercial», que consistiam em recolher informações, junto dos produtores, «sobre o rendimento, a colheita, o armazenamento, a embalagem, a expedição e a reação dos consumidores em relação às maçãs.»

72 Por último, importa observar que resulta das explicações apresentadas pelo perito técnico em maçãs do ICVV no decurso da audiência realizada na Instância de Recurso que a avaliação comercial é uma prática corrente na seleção de maçãs. Com efeito, a este respeito, o perito explicou que a seleção de maçãs se realizava em duas fases: uma primeira fase que consiste em realizar pesquisas para testar e selecionar as variedades, e uma segunda fase que consiste em avaliar a utilização comercial das macieiras.

73 Nestas circunstâncias, a Instância de Recurso concluiu corretamente que a avaliação comercial não equivalia à exploração comercial e que, por conseguinte, as vendas ou as cessões efetuadas para efeitos de testes antes do período de carência não constituíam uma circunstância destruidora de novidade.

74 Esta conclusão não é posta em causa pelos elementos de prova apresentados pela recorrente em apoio do seu pedido de declaração de nulidade.

75 Em primeiro lugar, no que se refere às declarações solenes apresentadas pela recorrente, há que recordar que resulta de jurisprudência constante que, para apreciar o valor probatório de um documento, é necessário começar por verificar a verosimilhança da informação nele contida. Deve então ter-se em conta, nomeadamente, a origem do documento, as circunstâncias da sua elaboração e o seu destinatário e questionar-se se, atendendo ao seu conteúdo, esse documento parece ser razoável e fiável [v., por analogia, Acórdão de 7 de junho de 2005, Lidl Stiftung/IHMI — REWE-Zentral (Salvita), T-303/03, EU:T:2005:200, n.ºs 42 e 43 e jurisprudência referida]. Além disso, é jurisprudência constante que, ainda que tenha sido feita uma declaração em conformidade com o disposto no artigo 78.º, n.º 1, alínea g), do regulamento de base, só lhe pode ser reconhecido valor probatório se aquela for corroborada por outros elementos de prova [v. Despacho de 21 de outubro de 2013, SOUTHERN SPLENDOUR, T-367/11, não publicado, EU:T:2013:585, n.º 49 e jurisprudência referida; Acórdão de 13 de julho de 2017, Boomkwekerij van Rijn-de Bruyn/ICVV — Artevos (Oksana), T-767/14, não publicado, EU:T:2017:494, n.º 99].

76 No presente caso, primeiro, há que notar que as pessoas indicadas pela recorrente para prestarem declarações solenes se referem a factos que ocorreram há mais de trinta anos. Segundo, à época, não estava em vigor na Austrália nenhuma legislação sobre a proteção das variedades vegetais e, por conseguinte, as pessoas chamadas a prestar declarações solenes não tinham nenhum conhecimento do enquadramento jurídico dos requisitos relacionados com o registo da proteção comunitária das variedades vegetais. Terceiro, contrariamente à declaração do titular de 6 de agosto de 2015, as declarações solenes apresentadas pela recorrente não são confirmadas por elementos de prova contemporâneos dos factos. Resulta assim destas constatações que, à luz da jurisprudência acima referida no n.º 75, o valor probatório destas declarações solenes continua limitado.

77 Em segundo lugar, no que respeita às faturas apresentadas pela recorrente relativas às vendas que terão sido efetuadas pela estufa Olea Nurseries em 1987, basta constatar, à semelhança da Instância de Recurso, que ainda que as faturas apresentadas pela recorrente durante o procedimento administrativo provem que a estufa Olea Nurseries vendeu a variedade *Cripps Pink*, essas faturas não constituem uma prova de que o titular consentiu na «exploração comercial» da referida variedade. Tanto mais assim é que resulta claramente das cartas enviadas às estufas Olea Nurseries e How Green Nursery em 1985 que o titular lhes tinha proposto árvores das variedades *Sundowner* e *Pink Lady* no caso de o «Departamento vir a recomendar que os pomares comerciais as plantem» e que não foi apresentada nenhuma prova de que, até novembro de 1990, essa recomendação tivesse sido efetuada.

78 Além disso, o facto de o Departamento ter afirmado no decurso do procedimento administrativo que correu no ICVV que os seus agentes, entre 1985 e 1990, «estiveram estreitamente envolvidos nas plantações de teste nos pomares comerciais aos quais o Departamento tinha fornecido árvores e enxertos» mais não faz do que confirmar o objetivo experimental das cessões efetuadas durante este período. Não demonstra, como a recorrente sugere, que o Departamento conhecia ou tinha dado o seu consentimento às vendas efetuadas pelas estufas.

79 Por outro lado, esta última circunstância permite distinguir o presente caso do que estava em causa na Decisão da Instância de Recurso de 2 de julho de 2013, no processo A 007/2013, relativo à variedade de peras Oksana. Neste último processo, os elementos provavam que a distribuição dos constituintes varietais não tinha sido objeto de reserva e era conforme com a intenção expressa do titular de realizar uma distribuição do material sem restrição. Por conseguinte, há que rejeitar o argumento da recorrente segundo o qual a decisão impugnada contraria a decisão da Instância de Recurso de 2 de julho de 2013, no processo A 007/2013, relativo à variedade Oksana.

80 Em terceiro lugar, no que diz respeito aos outros elementos de prova que figuram no n.º 44 da petição de recurso, há que constatar que se trata de documentos posteriores aos factos que estão na origem do presente processo ou de documentos que contêm afirmações vagas que não permitem concluir que a variedade *Cripps Pink* foi objeto de vendas ou de cessões a terceiros, pelo titular ou com o seu consentimento, para efeitos da sua exploração antes do período de carência.

81 Nesse sentido, há que salientar que o comunicado de imprensa intitulado «Produtores de fruta incentivados a plantar novas variedades de maçãs» é de 8 de setembro de 1992 e contém afirmações vagas e gerais do à época Ministro da Agricultura da Austrália Ocidental. Com efeito, ainda que resulte deste comunicado que, naquela data, o referido ministro afirmou que as maçãs *Pink Lady* e *Sundowner* «tinham sido difundidas junto dos produtores em 1985», deste não se pode necessariamente deduzir que se tratava de uma difusão para efeitos da exploração comercial da variedade *Cripps Pink*. Por outro lado, no que se refere ao artigo publicado em 1993 na revista *Hort Science* pelo titular e por colegas seus, basta constatar que este corrobora a afirmação do titular segundo a qual a variedade *Cripps Pink* foi distribuída à indústria para efeitos de avaliação comercial em 1986. Além disso, no que respeita à afirmação do agricultor cultivador maçãs M. Atherton, expressa durante o programa de televisão intitulado *Tickled Pink*, segundo a qual a «Pink Lady acabava de entrar em cena», basta observar que se trata de uma afirmação ambígua que não permite deduzir que a exploração comercial da variedade *Cripps Pink* ocorreu durante o período de carência.

82 Da mesma forma, no que diz respeito ao relatório da Comissão de Controlo Parlamentar australiana, por um lado, há que constatar que se trata de uma Comissão de Controlo Parlamentar formada vários anos após a ocorrência dos factos, ou seja, em 1995. Por outro lado, a afirmação do relator do parecer elaborado pela interveniente, M. Charlton, feita perante esta Comissão de Controlo segundo a qual as maçãs foram produzidas comercialmente pela primeira vez em 1986 ou 1987, é formulada de uma forma ambígua, não permitindo concluir que a variedade foi vendida ou cedida para efeitos da sua exploração antes do período de carência.

83 Em quarto lugar, relativamente ao argumento segundo o qual o Departamento nunca manifestou a intenção de apresentar um pedido de registo de marca ou de reivindicar direitos de titular na Austrália, esta circunstância não é pertinente para se determinar se uma variedade preenche o requisito de novidade na aceção do artigo 10.º do regulamento de base. Com efeito, nos termos desta disposição, há que tomar apenas em consideração as vendas ou as cessões a favor de terceiros, realizadas pelo titular ou com o seu consentimento, para efeitos de exploração da variedade antes do período de carência, as quais são destruidoras de novidade.

84 Em quinto lugar, no que se refere à decisão do Tribunal da Propriedade Industrial do Chile que anula o direito de proteção da variedade *Cripps Pink* naquele órgão jurisdicional por falta de novidade, por um lado, há que recordar que as disposições do regulamento de base estabeleceram a forma única e exclusiva de proteção comunitária da propriedade industrial para as variedades vegetais. Por conseguinte, o ICVV e, se for caso disso, o juiz da União não estão vinculados por uma decisão adotada num país terceiro [v., por analogia, Acórdão de 23 de outubro de 2017, Barmenia Krankenversicherung/EUIPO (Mediline), T-810/16, não publicado, EU:T:2017:749, n.º 37].

85 Por outro lado, há que constatar que a recorrente se limita a referir esta decisão adotada pelo Tribunal da Propriedade Industrial do Chile numa nota de pé de página inserida no n.º 26 da petição de recurso, indicando neste último que «o Departamento nunca manifestou a intenção de apresentar um pedido de registo de uma marca e/ou de reivindicar direitos de obtentor na Austrália». Na nota de pé da página acima referida, é indicado: «Referimo-nos, em especial, à audição realizada ao titular gravada em 17 de maio de 2010 em Floreat, Austrália Ocidental […] no âmbito da decisão do [T]ribunal da Propriedade Industrial do Chile que tinha anulado o certificado chileno de POV n.º 34/95 […]». Na petição de recurso não é feita mais nenhuma referência a esta decisão do Tribunal da Propriedade Industrial do Chile e esta não figura, além disso, de entre os anexos da petição. Por outro lado, há que constatar que a recorrente não retira nenhuma consequência desta decisão para efeitos da validade da decisão impugnada e, por conseguinte, o Tribunal Geral não a pode tomar em consideração.

86 Assim, decorre das considerações precedentes que a Instância de Recurso concluiu corretamente que os elementos de prova apresentados pela recorrente não demonstravam que a variedade *Cripps Pink* foi objeto de vendas ou de cessões a favor de terceiros, no exterior da União, por parte do titular ou com o seu consentimento, para efeitos da exploração da variedade antes de 29 de agosto de 1989.

87 Por outro lado, há também que afastar o argumento da recorrente segundo o qual existe uma contradição entre, por um lado, o facto de a decisão impugnada se concentrar na questão de saber se as provas apresentadas pela recorrente eram suficientes para causar sérias dúvidas e, por outro, o facto de o ICVV e, posteriormente, a Instância de Recurso, não terem indeferido *ab initio* o pedido de declaração de nulidade. A este respeito, há que constatar que a recorrente faz uma leitura parcial da decisão impugnada. Com efeito, embora a referida decisão utilize, é certo que de forma errada, o termo «sérias dúvidas» constante do artigo 53.º-A do Regulamento n.º 874/2009 na apreciação que fez de provas, a decisão expõe claramente que a recorrente não apresentou provas de que a variedade *Cripps Pink* foi vendida ou cedida a terceiros, fora da União, por parte do titular ou com o seu consentimento, para efeitos da respetiva exploração. Por outro lado, não é por, no final do procedimento, a Instância de Recurso ter concluído, à luz do conjunto de factos e dos elementos de prova apresentados pelas partes, que os elementos de prova apresentados pela recorrente não suscitavam sérias dúvidas quanto à validade da proteção comunitária das variedades vegetais em causa, que a decisão inicial de dar

início ao processo de declaração de nulidade é errada. Com efeito, quando, em resultado de um processo de declaração de nulidade, o ICVV conclui que os elementos de prova não suscitam sérias dúvidas, isso significa que foram dissipadas as sérias dúvidas que o ICVV manifestou quando recebeu o pedido de declaração de nulidade.

88 Em consequência, à luz de tudo o que precede, o primeiro fundamento invocado pela recorrente deve ser julgado improcedente.

2. Quanto ao segundo fundamento

89 A recorrente alega, em substância, em apoio do seu segundo fundamento, que a Instância de Recurso violou o artigo 76.º do regulamento de base, os princípios da segurança jurídica e da boa administração da justiça, bem como o artigo 50.º, n.º 3, do Regulamento n.º 874/2009.

90 A recorrente, com a primeira parte do fundamento, alega que a Instância de Recurso julgou tardios os elementos de prova que lhe foram apresentados e, com a segunda parte do fundamento, pede que o Tribunal Geral se digne julgar admissíveis estes elementos de prova que lhe foram apresentados.

a) Quanto à admissibilidade dos elementos de prova apresentados tardiamente no decurso do processo que correu na Instância de Recurso

91 Resulta dos autos que a recorrente apresentou novos elementos de prova no decurso da audiência realizada na Instância de Recurso. Por outro lado, o ICVV e a interveniente não receberam cópia destas provas antes da realização da referida audiência, facto reconhecido pela recorrente na mesma ocasião.

92 Atendendo a estas circunstâncias e ao artigo 53.º-A, n.º 4, do Regulamento n.º 874/2009, a Instância de Recurso concluiu que, não tendo sido apresentadas explicações razoáveis ou aceitáveis que justificassem a apresentação tardia, havia que julgar esses novos elementos de prova inadmissíveis.

93 A recorrente alega que a Instância de Recurso violou assim o artigo 76.º do regulamento de base e os princípios gerais da segurança jurídica e da boa administração da justiça e que o artigo 81.º do regulamento de base devia ter sido aplicado. Além disso, a recorrente alega que, atendendo à complexidade do presente processo e uma vez que os elementos de prova apresentados tardiamente constituem uma circunstância que sofreu uma alteração no decurso do processo, a Instância de Recurso devia ter realizado uma nova audiência ao abrigo do artigo 50.º, n.º 3, do Regulamento n.º 874/2009.

94 O ICVV e a interveniente contestam estes argumentos.

95 A título preliminar, há que recordar que, em conformidade com o disposto no artigo 76.º do regulamento de base, o ICVV é obrigado, no decurso do processo que corre perante si, a não tomar em consideração os factos ou os elementos de prova que não tenham sido apresentados no prazo fixado pelo ICVV. Por outro lado, o artigo 53.º-A, n.º 4, do Regulamento n.º 874/2009 prevê que o ICVV não terá em conta pedidos escritos ou documentos, ou partes destes, que não tenham sido apresentados no prazo fixado pelo Instituto.

96 Assim, atendendo a que o regulamento de base e o Regulamento n.º 874/2009 contêm disposições que regulam a admissibilidade das provas apresentadas fora de prazo, há que constatar que o artigo 81.º do regulamento de base, que prevê que, na falta de qualquer disposição processual no Regulamento n.º 874/2009 ou nas disposições adotadas em execução do referido regulamento, o ICVV aplicará os

princípios do direito processual geralmente reconhecidos nos Estados-Membros, e que, de acordo com a recorrente, terá, no presente caso, obrigado o ICVV a referir-se a esses princípios, não é aplicável no presente processo.

97 Além disso, à luz das disposições legais acima referidas no n.º 95, contrariamente ao que a recorrente afirma, a Instância de Recurso não dispõe de um poder discricionário relativamente à admissibilidade das provas apresentadas fora de prazo. Pelo contrário, conforme o ICVV alega, resulta da redação destas disposições que é proibido ao ICVV ter em conta factos e elementos de prova que sejam apresentados tardiamente.

98 Esta conclusão também não é posta em causa pela jurisprudência invocada pela recorrente em apoio da sua argumentação segundo a qual a Instância de Recurso devia ter admitido as provas apresentadas tardiamente, na medida em que, segundo esta jurisprudência, nada se pode opor a que sejam tidos em conta elementos de prova complementares que simplesmente vêm acrescentar outros elementos de prova apresentados no prazo fixado, na medida em que as provas iniciais não sejam destruidoras de pertinência, mas tenham sido contestadas pela outra parte como sendo insuficientes [Acórdão de 28 de março de 2012, Rehbein/IHMI — Dias Martinho (OUTBURST), T-214/08, EU:T:2012:161, n.º 53]. Com efeito, basta constatar que esta jurisprudência tem por objeto a aplicação das disposições processuais em matéria de marcas da União Europeia relativas à prova de utilização, nos termos das quais, se o oponente não apresentar prova de utilização da marca no praxo fixado, o Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia (EUIPO) indefere a oposição, disposições que não têm equivalente em matéria da proteção comunitária das variedades vegetais. Por conseguinte, esta jurisprudência não pode ser aplicada por analogia ao caso em apreço.

99 Além disso, nos termos do artigo 95.º, n.º 2, do Regulamento (UE) 2017/1001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de junho de 2017, sobre a marca da União Europeia (JO 2017, L 154, p. 1), o EUIPO pode não tomar em consideração os factos que as partes não tenham alegado ou as provas que não tenham sido produzidas em tempo útil. No entanto, este artigo limita-se a permitir que o EUIPO não tome em consideração os elementos de prova apresentados fora de prazo, ao passo que o artigo 76.º do regulamento de base obriga o ICVV a excluir esses elementos de prova tardios.

100 Em todo o caso, importa salientar que, embora tenha reconhecido um amplo poder de apreciação no que diz respeito à admissibilidade de provas apresentadas tardiamente em matéria de marcas, o Tribunal de Justiça precisou, contudo, que a eventual tomada em consideração dos referidos elementos de prova suplementares não constituía de forma nenhuma um «favor» concedido a uma ou a outra parte, mas devia encarnar o resultado de um exercício objetivo e fundamentado do poder de apreciação do EUIPO. Neste sentido, a tomada em consideração de prova apresentadas tardiamente é suscetível de se justificar quando o EUIPO considerar, por um lado, que os elementos apresentados tardiamente poderão, à primeira vista, ser realmente pertinentes e, por outro, que a fase do processo em que essa apresentação tardia ocorre e as circunstâncias que a envolvem não se opõem a essa tomada em consideração (v., neste sentido, Acórdãos de 13 de março de 2007, IHMI/Kaul, C-29/05 P, EU:C:2007:162, n.º 44, e de 3 de outubro de 2013, Rintisch/IHMI, C-120/12 P, EU:C:2013:638, n.º 38).

101 No presente caso, em primeiro lugar, há que constatar que a recorrente apresentou os elementos de prova em causa no decurso da audiência que correu na Instância de Recurso. Por outro lado, conforme a recorrente reconheceu nessa audiência, o ICVV e a interveniente não receberam uma cópia desses provas antes da audiência. Em segundo lugar, resulta dos autos que a recorrente não apresentou nenhuma explicação que justificasse a apresentação tardia das provas. Com efeito, no que respeita à carta do Ministro da Agricultura de 15 de janeiro de 1990 e às declarações solenes de Allan Price e de John Paterson, a recorrente alegou que estas provas só ficaram disponíveis depois do termo do prazo fixado pela Instância de Recurso, ou seja, depois de 7 de setembro de 2017. No entanto, conforme a Instância de Recurso constatou corretamente na decisão impugnada, semelhante explicação não parece ser credível uma vez que a referida carta já tinha sido referida anteriormente no processo. Além disso, no que diz respeito às declarações solenes de A. Price e de J. Paterson, basta

constatar que estas têm uma data anterior ao termo do prazo fixado pela Instância de Recurso. Além disso, a respeito dos artigos de imprensa, estes podiam ter sido obtidos anteriormente uma vez que, conforme a recorrente reconheceu nas suas observações de 26 de setembro de 2017, são publicações que estão disponíveis na Internet.

102 Nestas condições e atendendo às disposições acima referidas no n.º 95, a Instância de Recurso tinha de rejeitar os elementos de prova em causa.

103 Por conseguinte, há que rejeitar igualmente o argumento da recorrente segundo o qual a Instância de Recurso violou os princípios da segurança jurídica e da boa administração da justiça quando julgou inadmissíveis os elementos de prova em causa.

104 Por último, no que se refere ao argumento da recorrente segundo o qual a Instância de Recurso devia ter realizado uma nova audiência, há que constatar que, ao abrigo do artigo 50.º, n.º 3, do Regulamento n.º 874/2009, qualquer pedido de nova audiência é inadmissível, exceto quando disser respeito a pedidos baseados em factos que entretanto se alteraram. Ora, no presente caso, há que constatar que não foi apresentado um pedido para a realização de uma nova audiência. Por conseguinte, há que rejeitar o argumento da recorrente.

b) Quanto à admissibilidade no Tribunal Geral dos elementos de prova não apresentados no decurso do processo que correu na Instância de Recurso

105 Com a segunda parte do segundo fundamento, a recorrente pede que o Tribunal Geral declare admissíveis três elementos de prova que não foram apresentados durante o procedimento administrativo. Trata-se de uma declaração solene assinada em 23 de janeiro de 2018 pelo titular, que nesse momento tinha 90 anos de idade, de uma declaração solene assinada em 20 de janeiro de 2018 pelo casal Green, proprietários da estufa How Green Nursery à data dos factos, e de uma declaração solene do agricultor cultivador maçãs, M. Atherton, assinada em 8 de fevereiro de 2018.

106 O ICVV e a interveniente alegam que estes elementos de prova são inadmissíveis.

107 A este respeito, há que recordar que é jurisprudência constante que o Tribunal Geral é chamado a apreciar a legalidade da decisão da Instância de Recurso, fiscalizando a aplicação do direito da União efetuada por esta, atendendo, em particular, aos elementos de facto que foram submetidos, mas que, em contrapartida, não pode efetuar essa fiscalização tendo em consideração elementos de facto que tenham sido apresentados pela primeira vez perante si (v. Acórdãos de 15 de abril de 2010, Schräder/ICVV, C-38/09 P, EU:C:2010:196, n.º 76 e jurisprudência referida, e de 13 de julho de 2017, Oksana, T-767/14, não publicado, EU:T:2017:494, n.º 30 e jurisprudência referida). Do mesmo modo, no âmbito dessa fiscalização da legalidade, a função do Tribunal Geral não consiste em reapreciar as circunstâncias de facto à luz de documentos que são apresentados pela primeira vez perante si (v. Acórdão de 13 de julho de 2017, Oksana, T-767/14, não publicado, EU:T:2017:494, n.º 30 e jurisprudência referida).

108 No presente caso, uma vez que não foram apresentadas no âmbito do processo que conduziu à adoção da decisão impugnada, as provas devem, por conseguinte, ser julgadas inadmissíveis.

109 Esta conclusão não é posta em causa pela argumentação da recorrente segundo a qual a Instância de Recurso fez uma evocação errada dos factos e uma apreciação errada e parcial das provas. Com efeito, a admissibilidade de um novo elemento de prova não pode estar sujeita ao facto de o resultado de uma determinada decisão ser ou não favorável a uma parte do processo. Além disso, também não é pertinente o facto de estarem em causa provas suplementares que permitem sustentar a conclusão da recorrente (v., neste sentido, Acórdão de 13 de julho de 2017, Oksana, T-767/14, não publicado, EU:T:2017:494, n.º 32).

110 Por outro lado, conforme o ICVV salientou corretamente, a recorrente não apresentou nenhuma explicação que demonstre que não tinha tido condições de tomar conhecimento dos factos em causa numa fase anterior. Ora, atendendo ao facto de que se trata de declarações escritas redigidas por testemunhas após pedido formulado pela recorrente às pessoas em causa, a recorrente podia ter recolhido esses testemunhos no decurso do procedimento administrativo.

111 Consequentemente, à luz das considerações precedentes, na medida em que a recorrente, além disso, não forneceu nenhum elemento que explique a razão específica pela qual os documentos em causa deviam ser tomados em consideração pelo Tribunal Geral, embora tenham sido apresentados pela primeira vez perante si, há que afastá-los sem que seja necessário examinar o respetivo valor probatório [v., neste sentido, Acórdão de 22 de março de 2018, Safe Skies/EUIPO — Travel Sentry (TSA LOCK), T-60/17, não publicado, EU:T:2018:164, n.º 13 e jurisprudência referida].

112 Atendendo a tudo o que precede, há que julgar improcedente o segundo fundamento e, por conseguinte, há que negar provimento ao recurso na íntegra.

Quanto às despesas

113 Nos termos do artigo 134.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a recorrente sido vencida, há que condená-la nas despesas, em conformidade com os pedidos do ICVV e da interveniente.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Terceira Secção)

decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) A Pink Lady America LLC é condenada nas despesas.

Frimodt Nielsen Forrester Perillo

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 24 de setembro de 2019.

O Secretário
E. Coulon

O Presidente