ARREST VAN HET GERECHT (Derde kamer)

24 september 2019*

„Kweekproducten – Nietigheidsprocedure – Appelras Cripps Pink – Artikelen 10 en 116 van verordening (EG) nr. 2100/94 – Nieuwheid – Afwijkende gedoogperiode – Begrip exploitatie van het ras – Commerciële evaluatie – Artikel 76 van verordening (EG) nr. 874/2009 – Bewijzen die tardief zijn overgelegd voor de kamer van beroep – Bewijzen die voor het eerst voor het Gerecht zijn overgelegd"

In zaak T-112/18,

Pink Lady America LLC, gevestigd te Yakima, Washington (Verenigde Staten), aanvankelijk vertegenwoordigd door R. Manno en S. Travaglio, vervolgens door Manno, advocaten,

verzoekster,

tegen

Communautair Bureau voor Plantenrassen (CPVO), vertegenwoordigd door M. Ekvad, F. Mattina en M. Garcia Monco-Fuente als gemachtigden,

verweerder,

andere partij in de procedure voor de kamer van beroep van het CPVO, interveniënte voor het Gerecht:

Western Australian Agriculture Authority (WAAA), gevestigd te South Perth (Australië), vertegenwoordigd door T. Bouvet en L. Romestant, advocaten,

betreffende een beroep tegen de beslissing van de kamer van beroep van het CPVO van 14 september 2017 (zaak A 007/2016) inzake een nietigheidsprocedure tussen de WAAA en Pink Lady America,

wijst

HET GERECHT (Derde kamer),

samengesteld als volgt: S. Frimodt Nielsen, president, I. S. Forrester (rapporteur) en E. Perillo, rechters,

griffier: I. Dragan, administrateur,

gezien het op 23 februari 2018 ter griffie van het Gerecht neergelegde verzoekschrift,

gezien de op 24 mei 2018 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van antwoord van het CPVO,

* Procestaal: Engels.

gezien de op 28 mei 2018 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van antwoord van interveniënte,

na de terechtzitting op 14 mei 2019,

het navolgende

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding

1 Op 29 augustus 1995 heeft de rechtsvoorganger van de Western Australian Agriculture Authority (WAAA, landbouwautoriteit van West-Australië), het Department of Agriculture and Food Western Australia (ministerie van Landbouw en Voeding van West-Australië, hierna: „ministerie"), bij het Communautair Bureau voor Plantenrassen (CPVO) een aanvraag voor een communautair kwekersrecht ingediend krachtens verordening (EG) nr. 2100/94 van de Raad van 27 juli 1994 inzake het communautaire kwekersrecht (PB 1994, L 227, blz. 1; hierna: „basisverordening"). Het kweekproduct waarvoor aldus om bescherming werd verzocht, is het ras Cripps Pink, een appelras dat tot de soort *Malus Domestica Borkh* behoort. Het betrokken ras werd ontwikkeld door John Cripps (hierna: „kweker"), een onderzoeker binnen de afdeling „botanische industrie" van het ministerie, door de rassen Golden Delicious en Lady Williams te kruisen.

2 Het aanvraagformulier voor het communautaire kwekersrecht vermeldde dat de appelbomen van het ras Cripps Pink voor het eerst binnen de Europese Unie in de handel waren gebracht in Frankrijk in 1994, en buiten de Unie gebeurde dit in Australië in 1988.

3 Op 12 maart 1996 heeft het CPVO de vertegenwoordiger van het ministerie ervan in kennis gesteld dat het ras Cripps Pink niet voldeed aan de voorwaarde van nieuwheid in de zin van artikel 10 van de basisverordening.

4 In juli 1996 heeft het ministerie uitgelegd dat het jaar 1988 had moeten worden beschouwd als de datum van de „eerste aanplantingen in Australië voor experimentele doeleinden". Aldus heeft het ministerie erop gewezen dat de relevante datum overeenkomstig artikel 10 van de basisverordening juli 1992 was, te weten de datum waarop de appelbomen van het ras Cripps Pink in het Verenigd Koninkrijk in de handel werden gebracht onder de handelsnaam Pink Lady.

5 Op 15 januari 1997 heeft het CPVO communautair kwekersrecht nr. 1640 verleend aan het ras Cripps Pink.

6 Op 26 juni 2014 heeft verzoekster, Pink Lady America LLC, een vordering tot nietigverklaring van het communautaire kwekersrecht voor het ras Cripps Pink ingesteld krachtens artikel 20 van de basisverordening, op grond dat het betreffende communautaire kwekersrecht niet voldeed aan de voorwaarde van nieuwheid als bedoeld in artikel 10 van deze verordening. Bij beslissing nr. NN 17 van 19 september 2016 heeft het CPVO verzoeksters vordering tot nietigverklaring verworpen.

7 Op 18 november 2016 heeft verzoekster beroep ingesteld bij de kamer van beroep van het CPVO. Zij voerde aan dat het CPVO de feiten en bewijzen onjuist had beoordeeld en verzocht derhalve de kamer van beroep om beslissing nr. NN 17 van 19 september 2016 te wijzigen en het betrokken communautaire kwekersrecht nietig te verklaren wegens het ontbreken van nieuwheid overeenkomstig artikel 10, lid 1, van de basisverordening. Subsidiair vorderde verzoekster dat het communautaire kwekersrecht werd nietig verklaard wegens het ontbreken van nieuwheid overeenkomstig artikel 10, lid 1, onder b), gelezen in samenhang met artikel 116 van deze verordening.

8 Bij beslissing A 007/2016 van 14 september 2017 (hierna: „bestreden beslissing") heeft de kamer van beroep verzoeksters beroep ongegrond verklaard, met name op grond dat verzoekster geen bewijzen had aangedragen waaruit bleek dat het ras Cripps Pink door of met toestemming van de kweker aan derden was verkocht of afgestaan buiten de Unie, met het oog op exploitatie van het ras, vóór 29 augustus 1989.

9 In de eerste plaats was de kamer van beroep in wezen van oordeel dat de bepalingen van artikel 10, lid 1, onder b), van de basisverordening betreffende de vaststelling van de gedoogperiode voor de verkoop of de afstand buiten het grondgebied van de Unie dienden te worden toegepast (punt II B 3 van de bestreden beslissing). In de tweede plaats stelde zij dat uit verschillende bewijzen bleek dat tests met het oog op een commerciële evaluatie waren verricht die evenwel niet konden worden beschouwd als een exploitatie van het litigieuze ras in de zin van artikel 10, lid 1, van de basisverordening (punten II B 8 tot en met 10 van de bestreden beslissing). In de derde plaats stelde zij ten slotte dat er facturen van kwekerij Olea Nurseries bestonden waaruit bleek dat het ras Cripps Pink in 1985 door haar werd verkocht, maar dat er geen elementen waren op grond waarvan kon worden geoordeeld dat die verkopen hadden plaatsgevonden met toestemming van de kweker, daar uit de bewijzen juist bleek dat het betrokken ras louter voor testdoeleinden was overgedragen (punten II B 10 tot en met 12 van de bestreden beslissing).

Conclusies van partijen

10 Verzoekster verzoekt het Gerecht:

– de bestreden beslissing te vernietigen;

– communautair kwekersrecht nr. 1640, dat is verleend voor het ras Cripps Pink, nietig te verklaren wegens het ontbreken van nieuwheid overeenkomstig de artikelen 10 en 20 van de basisverordening;

– het CPVO en interveniënte te verwijzen in de kosten.

11 Het CPVO verzoekt het Gerecht:

– het beroep te verwerpen;

– verzoekster te verwijzen in de kosten van het CPVO.

12 Interveniënte verzoekt het Gerecht:

– het beroep te verwerpen;

– verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

A. Ontvankelijkheid van de vordering tot nietigverklaring van communautair kwekersrecht nr. 1640, dat is verleend voor het ras Cripps Pink

13 Met haar tweede vordering verzoekt verzoekster het Gerecht, communautair kwekersrecht nr. 1640, dat is verleend voor het ras Cripps Pink, nietig te verklaren.

14 In dit verband dient eraan te worden herinnerd dat het beroep bij het Gerecht is gericht op toetsing van de rechtmatigheid van de beslissingen van de kamers van beroep van het CPVO in de zin van artikel 73 van de basisverordening. Hieruit volgt dat het Gerecht niet bevoegd is om over te gaan tot toetsing van de rechtmatigheid van de beslissingen van de lagere instanties van het CPVO, en derhalve evenmin om laatstgenoemde beslissingen te vernietigen of te herzien.

15 Bijgevolg moet de tweede vordering, die strekt tot nietigverklaring van communautair kwekersrecht nr. 1640, dat is verleend voor het ras Cripps Pink, niet-ontvankelijk worden verklaard.

B. Ten gronde

16 Tot staving van haar eerste vordering, die strekt tot vernietiging van de bestreden beslissing, voert verzoekster twee middelen aan. In het kader van haar eerste middel stelt verzoekster dat de kamer van beroep de artikelen 10 en 20 van de basisverordening, gelezen in samenhang met artikel 116 van deze verordening, heeft geschonden door in wezen te oordelen dat het ras Cripps Pink voldeed aan de nieuwheidsvoorwaarde op het tijdstip van verlening van het communautaire kwekersrecht aan dit ras. In het kader van haar tweede middel betoogt verzoekster dat de kamer van beroep artikel 76 van de basisverordening, de algemene beginselen van rechtszekerheid en goede rechtsbedeling, alsmede artikel 50, lid 3, van verordening (EG) nr. 874/2009 van de Commissie van 17 september 2009 houdende uitvoeringsbepalingen van de basisverordening wat betreft de procedures voor het CPVO (PB 2009, L 251, blz. 3) heeft geschonden door de bewijzen die verzoekster tardief heeft overgelegd tijdens de administratieve procedure, niet-ontvankelijk te verklaren. Verder verzoekt verzoekster het Gerecht, bewijzen toe te laten die niet werden overgelegd tijdens de administratieve procedure.

1. Eerste middel

17 Ter onderbouwing van haar eerste middel voert verzoekster in de eerste plaats aan dat de kamer van beroep artikel 10, lid 1, onder a), van de basisverordening onjuist heeft toegepast. In de tweede plaats is zij van mening dat de kamer van beroep zich ten onrechte heeft gebaseerd op het Internationaal Verdrag tot bescherming van kweekproducten van 2 december 1961 (hierna: „UPOV-verdrag”), zoals herzien op 19 maart 1991, voor de toepassing van de bepalingen van dat artikel. In de derde plaats komt zij op tegen de door de kamer van beroep verrichte beoordeling van de nieuwheidsvoorwaarde als bedoeld in artikel 10, lid 1, van de basisverordening.

a) Toepassing van artikel 10, lid 1, onder a), van de basisverordening

18 Verzoekster betoogt dat de kamer van beroep ten onrechte de in artikel 116 van de basisverordening vastgestelde afwijkende gedoogperiode van zes jaar heeft toegepast op de handelsactiviteiten binnen het grondgebied van de Unie, omdat deze kamer niet eerst de bepalingen van artikel 10, lid 2, van de basisverordening in aanmerking heeft genomen. De in artikel 116 van de basisverordening vastgestelde afwijking kan overeenkomstig artikel 10, lid 2, van de basisverordening enkel worden toegepast „voor zover de kweker het uitsluitende beschikkingsrecht over deze en andere componenten behoudt en geen verdere afstand plaatsvindt”, hetgeen overigens door de kweker dient te worden bewezen.

19 Het CPVO, daarin ondersteund door interveniënte, betwist dit betoog.

20 Om te beginnen dient eraan te worden herinnerd dat artikel 6 van de basisverordening bepaalt dat de communautaire bescherming voor kweekproducten wordt verleend voor rassen die onderscheidbaar, homogeen, bestendig en nieuw zijn. Volgens artikel 10, lid 1, van deze verordening, dat betrekking heeft op het nieuwheidscriterium, beschikt de kweker van een ras over een gedoogperiode waarin hij

componenten of oogstmateriaal van het ras kan verkopen of afstaan zonder de nieuwheid van het ras in gedrang te brengen. De duur van deze gedoogperiode varieert naargelang die handelingen plaatsvinden binnen of buiten de Unie.

21 Aldus bepaalt artikel 10, lid 1, van de basisverordening:

„1. Een ras wordt als nieuw aangemerkt, indien op de overeenkomstig artikel 51 vastgestelde datum van indiening van de aanvraag nog geen componenten of oogstmateriaal van het ras door of met toestemming van de kweker in de zin van artikel 11, aan derden zijn verkocht of anderszins afgestaan, met het oog op exploitatie van het ras:

a) eerder dan één jaar vóór bovengenoemde datum, op het grondgebied van de Gemeenschap;

b) eerder dan vier jaar of, in het geval van bomen of wijnstokken, eerder dan zes jaar vóór bovengenoemde datum, buiten het grondgebied van de Gemeenschap."

22 Artikel 116, lid 1, van de basisverordening luidt als volgt:

„In afwijking van artikel 10, lid 1, onder a), en onverminderd artikel 10, leden 2 en 3, wordt een ras ook geacht nieuw te zijn indien componenten van het ras dan wel oogstmateriaal niet zijn verkocht of anderszins aan anderen overgedaan door of met instemming van de kweker met het oog op exploitatie van het ras binnen het grondgebied van de Gemeenschap minder dan vier jaar, of, voor rassen van wijnstokken en bomen, minder dan zes jaar, voor de inwerkingtreding van deze verordening, op voorwaarde dat de datum van aanvraag uiterlijk één jaar na die datum valt."

23 Artikel 118 van de basisverordening bepaalt:

„1. Deze verordening treedt in werking op de dag van haar bekendmaking in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen*.

2. De artikelen 1, 2, 3, 5 tot en met 29 en 49 tot en met 106 zijn van toepassing met ingang van 27 april 1995. […]"

24 De datum die dient in aanmerking te worden genomen voor de gezamenlijke toepassing van de artikelen 10 en 116 van de basisverordening is bijgevolg 1 september 1994, de datum van bekendmaking van de basisverordening in het Publicatieblad.

25 Artikel 116 van de basisverordening heeft als gevolg dat de in artikel 10, lid 1, onder a), van deze verordening bedoelde gedoogperiode van één jaar voor de indiening van de beschermingsaanvraag wordt verlengd tot vier en – voor bomen – zelfs tot zes jaar voor de inwerkingtreding van de basisverordening. De datum die in casu in aanmerking moest worden genomen, was derhalve 1 september 1988 voor verkopen en afstand op het grondgebied van de Unie.

26 Wat de gedoogperiode betreft voor verkopen en afstand buiten het grondgebied van de Unie, zoals vastgesteld in artikel 10, lid 1, onder b), van de basisverordening, dient te worden vastgesteld dat aan deze bepaling niet wordt geraakt door artikel 116 van die verordening.

27 In casu blijkt uit het dossier dat de aanvraag voor het communautaire kwekersrecht door de rechtsvoorganger van interveniënte werd ingediend op 29 augustus 1995.

28 De aanvraag werd dus ingediend binnen de periode van een jaar na de inwerkingtreding van de basisverordening.

29 De kamer van beroep heeft derhalve in de punten II B 2 en 3 van de bestreden beslissing op goede gronden geoordeeld dat in casu twee gedoogperioden van toepassing waren, te weten, ten eerste, een periode van zes jaar vóór de inwerkingtreding van de basisverordening voor de verkopen en afstand binnen het grondgebied van de Unie en, ten tweede, een periode van zes jaar vóór de indiening van de aanvraag voor de verkopen en afstand buiten dat grondgebied.

30 In punt II B 4 van de bestreden beslissing heeft de kamer van beroep vastgesteld dat geen enkel bewijs was overgelegd waaruit bleek dat binnen de Unie componenten of oogstmateriaal van het ras waren verkocht of afgestaan, door of met toestemming van de kweker, eerder dan zes jaar voor de inwerkingtreding van de basisverordening. Uit het dossier blijkt immers dat de appelbomen van het ras Cripps Pink voor het eerst binnen de Unie in de handel zijn gebracht in het Verenigd Koninkrijk in 1992.

31 De kamer van beroep heeft dus geen blijk gegeven van een onjuiste opvatting door, zoals blijkt uit punt II B 4 van de bestreden beslissing, enkel te onderzoeken of de door verzoekster aangedragen bewijzen, gelet op artikel 10, lid 1, onder b), van de basisverordening, relevant zijn voor de vraag of componenten of oogstmateriaal van het ras, door of met toestemming van de kweker in de zin van artikel 11 van deze verordening, aan derden waren verkocht of anderszins afgestaan, met het oog op exploitatie van het ras, buiten het grondgebied van de Unie vóór 29 augustus 1989.

32 Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door verzoeksters betoog dat de kamer van beroep een gedoogperiode slechts had kunnen toepassen na eerst te hebben onderzocht of de kweker het uitsluitende beschikkingsrecht had behouden in de zin van artikel 10, lid 2, van de basisverordening.

33 Herinnerd dient te worden aan de bewoordingen van artikel 10, lid 2, van de basisverordening:

„2. Het afstaan van componenten aan een officiële instantie voor wettelijke doeleinden, of aan anderen uit hoofde van een overeenkomst of een andere rechtsverhouding uitsluitend met het oog op voortbrenging, vermeerdering, vermenigvuldiging, conditionering of opslag, wordt niet beschouwd als afstand aan derden in de zin van lid 1, voor zover de kweker het uitsluitende beschikkingsrecht over deze en andere componenten behoudt en geen verdere afstand plaatsvindt. Deze vorm van afstand van componenten wordt echter wel als afstand in de zin van lid 1 beschouwd indien deze componenten herhaaldelijk worden gebruikt bij de voortbrenging van hybriden en indien er afstand plaatsvindt van componenten of oogstmateriaal van hybriden.

Het afstaan van componenten door een vennootschap in de zin van artikel 58, tweede alinea, van het Verdrag aan een andere dergelijke vennootschap wordt evenmin als afstand aan derden aangemerkt indien een dezer vennootschappen geheel deel uitmaakt van de andere of beide geheel deel uitmaken van een derde dergelijke vennootschap, voor zover geen verdere afstand plaatsvindt. Deze bepaling geldt niet voor coöperatieve verenigingen."

34 Deze bepaling heeft dus tot doel te preciseren in welke omstandigheden bepaalde rechtssituaties al dan niet onder het begrip afstand met het oog op exploitatie van het ras in de zin van artikel 10, lid 1, van de basisverordening vallen. Anders dan verzoekster lijkt te stellen, gaat het dus niet om cumulatieve voorwaarden waaraan moet zijn voldaan opdat een afstand kan worden geacht geen afbreuk te doen aan de nieuwheid.

35 Aangezien in casu geen sprake is van een van de in artikel 10, lid 2, van de basisverordening vermelde situaties en verzoekster geen enkel argument ten bewijze daarvan heeft aangevoerd, heeft de kamer van beroep die bepaling terecht niet toegepast. Uit het voorgaande volgt dat verzoeksters betoog dat de kamer van beroep artikel 10, lid 1, onder a), van de basisverordening onjuist heeft toegepast, moet worden afgewezen.

b) Uitlegging van artikel 10 van de basisverordening in het licht van het UPOV-verdrag, zoals herzien op 19 maart 1991

36 Verzoekster verwijt de kamer van beroep dat zij artikel 10 van de basisverordening heeft uitgelegd in overeenstemming met artikel 6 van het UPOV-verdrag, zoals herzien op 19 maart 1991. Aangezien de appelbomen van het ras Cripps Pink zijn verkocht vóór de inwerkingtreding van de basisverordening en van deze versie van het UPOV-verdrag, had de kamer van beroep zich moeten baseren op het UPOV-verdrag zoals herzien op 23 oktober 1978, waarin de doelstelling van exploitatie van het ras niet wordt vermeld.

37 Het CPVO en interveniënte betwisten deze argumenten.

38 In de eerste plaats dient te worden vastgesteld dat verzoeksters betoog eigenlijk erop neerkomt dat de bewoordingen „met het oog op exploitatie van het ras" in artikel 10, lid 1, van de basisverordening buiten beschouwing moeten worden gelaten bij de toepassing van die bepaling.

39 Een dergelijk betoog kan niet slagen, aangezien zowel de kamer van beroep als het Gerecht de bepalingen van de basisverordening volledig en effectief dient toe te passen.

40 In de tweede plaats zij eraan herinnerd dat in de negenentwintigste overweging van de basisverordening wordt gepreciseerd dat „[…] deze verordening rekening houdt met de bestaande internationale verdragen zoals het Internationaal Verdrag tot bescherming van kweekproducten (UPOV-verdrag) […]", in dit geval het UPOV-verdrag zoals herzien op 19 maart 1991. Gesteld dat de kamer van beroep daarnaar heeft verwezen, dient derhalve te worden vastgesteld dat zij dit op goede gronden heeft gedaan.

41 Evenwel dient erop te worden gewezen dat de bestreden beslissing geen enkele verwijzing naar enige versie van het UPOV-verdrag bevat. Integendeel, uit punt II B van de bestreden beslissing, met het opschrift „Ten gronde", blijkt duidelijk dat de kamer van beroep bij haar beoordeling van de voorwaarde van nieuwheid van het ras Cripps Pink enkel is uitgegaan van artikel 10 van de basisverordening.

42 Bijgevolg is verzoeksters betoog ingegeven door een onjuiste lezing van de bestreden beslissing. Dit betoog moet dus van de hand worden gewezen.

c) Beoordeling van de nieuwheidsvoorwaarde door de kamer van beroep

1) Inleidende opmerkingen over de bewijslast in het kader van een nietigheidsprocedure

43 Om te beginnen dient eraan te worden herinnerd dat volgens artikel 6 van de basisverordening communautaire bescherming voor kweekproducten wordt verleend voor rassen die onderscheidbaar, homogeen, bestendig en nieuw zijn.

44 Artikel 10, lid 1, van de basisverordening bepaalt de omstandigheden waarin een ras als nieuw dient te worden beschouwd.

45 Het Hof heeft gepreciseerd dat de in artikel 6 van de basisverordening gestelde voorwaarden – die onder meer verband houden met nieuwheid – voorwaarden sine qua non zijn voor de verlening van communautaire bescherming. Wanneer niet is voldaan aan die voorwaarden, is de verleende bescherming dus onrechtmatig en bestaat er een algemeen belang om deze bescherming nietig te verklaren (zie in die zin arrest van 21 mei 2015, Schräder/CPVO, C-546/12 P, EU:C:2015:332, punt 52).

46 Volgens artikel 20, lid 1, onder a), van de basisverordening verklaart het CPVO het communautaire kwekersrecht nietig, indien wordt vastgesteld dat op het tijdstip van de verlening ervan de in artikel 7 of artikel 10 van deze verordening vastgestelde voorwaarden niet waren vervuld.

47 Voorts bepaalt artikel 53 bis, lid 2, van verordening nr. 874/2009 dat een aan het CPVO gericht verzoek om een procedure in te leiden voor nietigverklaring of een dergelijk verzoek om een procedure in te leiden voor vervallenverklaring als bedoeld in respectievelijk artikel 20 en artikel 21 van de basisverordening, vergezeld gaat van bewijsmateriaal en feiten die aanleiding geven tot ernstige twijfels over de geldigheid van het communautaire kwekersrecht.

48 In deze context moet degene die verzoekt om nietigverklaring van een communautair kwekersrecht substantieel bewijs- en feitenmateriaal aandragen dat ernstige twijfels kan doen rijzen over de rechtmatigheid van het kwekersrecht dat is toegekend na het in de artikelen 54 en 55 van voormelde verordening bedoelde onderzoek [arresten van 21 mei 2015, Schräder/CPVO, C-546/12 P, EU:C:2015:332, punt 57, en 23 november 2017, Aurora/CPVO – SESVanderhave (M 02205), T-140/15, EU:T:2017:830, punt 58].

49 Ter onderbouwing van haar vordering tot nietigverklaring diende verzoekster dus substantieel bewijs- en feitenmateriaal aan te dragen dat bij het CPVO ernstige twijfels kon doen rijzen over de rechtmatigheid van het in casu verleende kwekersrecht.

50 Hoewel de vraag kan worden gesteld of in casu de door verzoekster ter onderbouwing van haar vordering tot nietigverklaring aangedragen bewijzen ernstige twijfels konden doen rijzen over de rechtmatigheid van de aan interveniënte verleende bescherming, dient niettemin te worden vastgesteld dat het CPVO heeft erkend dat ernstige twijfels bestonden die een nieuw onderzoek van het ras Cripps Pink in het kader van een nietigheidsprocedure rechtvaardigden, en de procedure op tegenspraak heeft ingeleid. Die beoordeling inzake de ontvankelijkheid van de vordering tot nietigverklaring is overigens niet van invloed op de mogelijkheid voor het CPVO of de kamer van beroep om vervolgens de vordering ten gronde af te wijzen.

51 Tevens dient in herinnering te worden gebracht dat artikel 76 van de basisverordening bepaalt dat in de voor hem ingestelde procedure het CPVO ambtshalve een onderzoek instelt naar de feiten in de mate waarin zij het voorwerp zijn van onderzoek overeenkomstig de artikelen 54 en 55 van deze verordening.

52 Blijkens de rechtspraak van het Hof is artikel 76 van de basisverordening van toepassing op de nietigheidsprocedures voor de kamer van beroep (arrest van 21 mei 2015, Schräder/CPVO, C-546/12 P, EU:C:2015:332, punt 46).

53 Het CPVO beschikt over een ruime beoordelingsbevoegdheid wat de nietigverklaring van een kwekersrecht in de zin van artikel 20 van de basisverordening betreft. Bij de uitoefening van deze bevoegdheid baseert het CPVO zich op de bewijzen die voor hem zijn aangedragen door de verzoeker om nietigverklaring en, zoals in punt 46 supra in herinnering is gebracht, dient het CPVO het communautaire kwekersrecht nietig te verklaren indien wordt vastgesteld dat op het tijdstip van de verlening ervan de in artikel 7 of artikel 10 van de basisverordening vastgestelde voorwaarden niet waren vervuld.

54 De uitoefening van deze beoordelingsbevoegdheid is echter niet aan rechterlijke toetsing onttrokken. Opgemerkt dient immers te worden dat uit artikel 73 van de basisverordening voortvloeit dat het Gerecht de rechtmatigheid van de beslissingen van de kamers van beroep van het CPVO moet beoordelen door de toepassing van het Unierecht door deze kamers te toetsen in het licht van, met name, de aan deze kamers aangedragen feitelijke elementen. Derhalve kan het Gerecht de rechtmatigheid van de beslissingen van de kamers van beroep van het CPVO volledig toetsen door, in voorkomend geval, na te gaan of deze kamers de feiten van het geding rechtens correct hebben

gekwalificeerd dan wel of de beoordeling van de aan deze kamers voorgelegde feitelijke elementen geen fouten vertoont (zie arrest van 19 december 2012, Brookfield New Zealand en Elaris/CPVO en Schniga, C-534/10 P, EU:C:2012:813, punten 39 en 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

55 Het is juist dat uit de rechtspraak voortvloeit dat, wanneer de door de kamer van beroep verrichte feitelijke vaststellingen en beoordelingen het resultaat zijn van ingewikkelde beoordelingen op het gebied van plantenkunde of erfelijkheidsleer, waarvoor deskundigheid of bijzondere wetenschappelijke of technische kennis vereist is, de toetsing door het Gerecht erin kan bestaan na te gaan of sprake is van een kennelijke beoordelingsfout [arresten van 15 april 2010, Schräder/CPVO, C-38/09 P, EU:C:2010:196, punt 77, en 19 november 2008, Schräder/CPVO (SUMCOL 01), T-187/06, EU:T:2008:511, punten 59-63]. Dat is in casu evenwel niet het geval.

56 Aangezien het onderzoek van de nieuwheid, die in casu in geding is, geen deskundigheid of bijzondere technische kennis vereist, volgt uit de in punt 55 supra vermelde rechtspraak dat het Gerecht overgaat tot een volledige toetsing van de rechtmatigheid (arresten van 15 april 2010, Schräder/CPVO, C-38/09 P, EU:C:2010:196, punt 77, en 19 november 2008, SUMCOL 01, T-187/06, EU:T:2008:511, punt 65).

2) Beoordeling van de nieuwheidsvoorwaarde gelet op de verkopen of de afstand die buiten de Unie hebben plaatsgevonden

57 Allereerst dient erop te worden gewezen dat verzoekster, die had verzocht om nietigverklaring van het voor het ras Cripps Pink verleende communautaire kwekersrecht, de bewijzen diende aan te dragen op grond waarvan de kamer van beroep kon concluderen dat niet was voldaan aan de nieuwheidsvoorwaarde op het tijdstip van verlening van dit recht.

58 Aangezien artikel 10, lid 2, van de basisverordening – zoals reeds werd uiteengezet in punt 34 supra – louter tot doel heeft te preciseren in welke omstandigheden bepaalde gevallen van afstand geen afstand „aan derden" vormen, kan verzoekster niet betogen dat steeds aan de in die bepaling gestelde voorwaarden moet zijn voldaan opdat een verkoop of afstand geen afbreuk doet aan de nieuwheid. Opdat een verkoop of afstand vóór de gedoogperiode buiten de Unie geen afbreuk doet aan de nieuwheid, volstaat het immers overeenkomstig artikel 10, lid 1, van de basisverordening dat de verkoop of afstand aan derden niet door of met toestemming van de kweker gebeurt „met het oog op exploitatie van het ras", hetgeen een andere voorwaarde is dan die welke in artikel 10, lid 2, van die verordening worden gesteld.

59 In casu dient derhalve te worden onderzocht of de kamer van beroep, gelet op de door partijen aangedragen bewijzen, op goede gronden heeft geoordeeld dat de verkoop of afstand aan derden niet door of met toestemming van de kweker had plaatsgevonden met het oog op commerciële exploitatie van het betrokken ras vóór 29 augustus 1989.

60 Verzoekster stelt in wezen dat de kamer van beroep de voor haar aangedragen bewijzen onjuist heeft beoordeeld.

61 In dit verband dient te worden vastgesteld dat uit de plechtige verklaring van de kweker van 6 augustus 2015 blijkt dat hij in 1984, in het kader van een programma van selectie van appels, de rassen Pink Lady en Sundowner heeft gekozen voor extra tests. Deze verklaring wordt bevestigd door een document uit dezelfde periode, te weten een memorandum met het opschrift „Apple breeding programme" dat op 3 september 1984 door de kweker aan de verantwoordelijke van de afdeling „Botanisch onderzoek" van het ministerie werd overhandigd. In dit memorandum verzocht de kweker dienaangaande om goedkeuring om de rassen Pink Lady en Sundowner in de industrie te verspreiden „voor uitgebreide tests en een evaluatie in commerciële omstandigheden".

62 Tevens blijkt uit de plechtige verklaring van de kweker van 6 augustus 2015 dat de handgeschreven notities op het memorandum van 3 september 1984 het resultaat weerspiegelen van zijn ontmoeting met de verantwoordelijke van de afdeling „Tuinbouw" van het ministerie, op 3 april 1985, in het kader waarvan de inhoud van dat memorandum werd besproken. In het bijzonder blijkt uit de plechtige verklaring van de kweker dat de annotatie „Two varieties, Sundowner and Pink Lady to be released" (twee te verspreiden rassen, Sundowner en Pink Lady) betekent dat zijn verzoek tot verspreiding van die rassen in de industrie „voor uitgebreide tests en een evaluatie in commerciële omstandigheden" was goedgekeurd.

63 Wat verder de afstand betreft die zou zijn gebeurd aan de kwekerijen Olea Nurseries en How Green Nursery in 1985, heeft interveniënte tijdens de administratieve procedure twee brieven overgelegd die op 31 mei 1985 door de kweker aan die twee kwekerijen waren gestuurd. In die brieven had de kweker die kwekerijen meegedeeld dat een aantal bomen waarop de rassen Sundowner en Pink Lady waren geënt, in de winter beschikbaar zouden zijn en dat zij misschien belangstelling hadden om deze te ontvangen „als bron van enten en teneinde in staat te zijn bomen te kweken om deze te verkopen aan fruitproducenten als het ministerie het aanplanten door commerciële boomgaarden zou aanbevelen". Verder heeft de kweker in zijn plechtige verklaring van 6 augustus 2015 uitgelegd dat hij in augustus 1985 „voor test- en beoordelingsdoeleinden 12 bomen van het ras Cripps Pink en 12 bomen van het ras Cripps Red" had verstrekt aan de kwekerijen Olea Nurseries en How Green Nursery en aan acht fruittelers en dat het de bedoeling was om de prestaties van de rassen te beoordelen in een „andere omgeving dan een onderzoekstation".

64 Ten slotte blijkt uit de plechtige verklaring van de kweker van 6 augustus 2015 en uit blad nr. 4169 van het ministerie, met het opschrift „Apple varieties for Western Australia orchards" (Appelrassen voor boomgaarden in West-Australië), dat het ministerie pas in november 1990 de fruittelers heeft aanbevolen om het ras Cripps Pink te telen.

65 Op grond van de inhoud van de aan de kwekerijen gezonden brieven – afzonderlijk beschouwd – kan derhalve niet worden geconcludeerd, zoals de kamer van beroep in de bestreden beslissing stelt, dat het betrokken ras louter voor testdoeleinden was verspreid. De hierboven beschreven bewijzen, in hun geheel beschouwd, bevestigen evenwel dat de afstand in 1985 had plaatsgevonden „voor test- en beoordelingsdoeleinden".

66 Anders dan verzoekster stelt, is voorts het feit dat in de bewijzen wordt verwezen naar commerciële tests en niet naar botanische tests, irrelevant. Op dit punt dient om te beginnen eraan te worden herinnerd dat artikel 10, lid 1, van de basisverordening specifiek betrekking heeft op de „exploitatie van het ras".

67 Er werd reeds geoordeeld dat een afstand teneinde tests op het ras uit te voeren die niet de verkoop of de afstand aan derden met het oog op exploitatie van het ras inhoudt, geen afbreuk doet aan de nieuwheid in de zin van artikel 10 van de basisverordening [arrest van 11 april 2019, Kiku/CPVO – Sächsisches Landesamt für Umwelt, Landwirtschaft und Geologie (Pinova), T-765/17, niet gepubliceerd, hogere voorziening ingesteld, EU:T:2019:244, punt 74].

68 Uit die rechtspraak vloeit voort dat het begrip „exploitatie" van het ras in de zin van artikel 10, lid 1, van de basisverordening doelt op een exploitatie met winstoogmerk, zoals ook blijkt uit de bepalingen van de basisverordening inzake contractuele licenties, maar daarentegen commerciële tests uitsluit die tot doel hebben de rassen te beoordelen in commerciële omstandigheden op verschillende bodemsoorten en in verschillende landbouwsystemen, teneinde de waarde ervan voor de klanten te bepalen.

69 Derhalve heeft de kamer van beroep geen blijk gegeven van een onjuiste opvatting door te verwijzen naar haar beslissing van 2 december 2008 in zaak A 009/2008, waarin zij heeft geoordeeld dat voor de toepassing van artikel 10 van de basisverordening van belang was dat er „een duidelijke wil [is] om te

verkopen". Bijgevolg faalt verzoeksters betoog dat de kamer van beroep ten onrechte heeft gesteund op die beslissing om de bewijswaarde van de door verzoekster overgelegde elementen van de hand te wijzen.

70 Vervolgens dient te worden vastgesteld dat, zoals interveniënte tijdens de hoorzitting voor de kamer van beroep heeft uiteengezet, de „commerciële tests" in casu tot doel hadden de rassen te beoordelen in commerciële omstandigheden op verschillende bodemsoorten en in verschillende landbouwsystemen teneinde de waarde ervan voor de klanten te bepalen. De tests maakten het dus mogelijk om de prestaties van het betrokken ras te bekijken in veel representatievere omstandigheden, een beoordeling te verrichten over de volledige teeltcyclus en, ten slotte, de producenten meer gegevens over de prestaties te verstrekken.

71 Deze verklaringen van interveniënte worden bevestigd door, enerzijds, de plechtige verklaring van de kweker van 6 augustus 2015 en, anderzijds, de andersluidende plechtige verklaring van Geoffrey Godley, landbouwadviseur van het ministerie, van 13 januari 2015. Uit de verklaring van de kweker van 6 augustus 2015 blijkt immers dat het ras Cripps Pink aan de kwekerijen en fruittelers werd verstrekt teneinde „te zien hoe de bomen gedijen in een andere omgeving dan een onderzoekstation". Verder blijkt uit de verklaring van Godley dat hij erkent ten tijde van de feiten te hebben deelgenomen aan activiteiten bestaande in „commerciële evaluatie", die inhielden dat bij de producenten informatie werd verzameld „over de opbrengst, de oogst, de opslag, de verpakking, de verzending en de reactie van de consument op de appels".

72 Ten slotte dient te worden opgemerkt dat uit de uiteenzetting die de technisch deskundige op het gebied van appels van het CPVO tijdens de hoorzitting voor de kamer van beroep heeft gegeven, blijkt dat commerciële evaluatie een gangbare praktijk is bij de selectie van appels. In dit verband heeft de deskundige immers uiteengezet dat de selectie van appels in twee fasen verloopt: in een eerste fase wordt onderzoek gedaan teneinde de rassen te testen en te kiezen en in een tweede fase wordt het commerciële gebruik van appelbomen beoordeeld.

73 In deze omstandigheden heeft de kamer van beroep op goede gronden geoordeeld dat commerciële evaluatie niet gelijkstond aan commerciële exploitatie, en dat de verkoop of afstand die voor testdoeleinden had plaatsgevonden vóór de gedoogperiode, geen omstandigheid was die afbreuk deed aan de nieuwheid.

74 Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door de bewijzen die verzoekster ter staving van haar vordering tot nietigverklaring heeft aangedragen.

75 Wat in de eerste plaats de door verzoekster overgelegde plechtige verklaringen betreft, dient eraan te worden herinnerd dat blijkens vaste rechtspraak bij de beoordeling van de bewijswaarde van een stuk om te beginnen moet worden gekeken naar de waarschijnlijkheid van de daarin vervatte informatie. Daarbij dient met name rekening te worden gehouden met de herkomst van het stuk, de omstandigheden waarin het tot stand is gekomen, en degene tot wie het is gericht, en voorts moet worden onderzocht of het stuk, gelet op de inhoud ervan, redelijk en geloofwaardig overkomt [zie naar analogie arrest van 7 juni 2005, Lidl Stiftung/BHIM – REWE-Zentral (Salvita), T-303/03, EU:T:2005:200, punten 42 en 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak]. Verder blijkt uit vaste rechtspraak dat, zelfs wanneer een verklaring is opgesteld overeenkomstig artikel 78, lid 1, onder g), van de basisverordening door personen die verbonden zijn met verzoekster, deze verklaring slechts bewijswaarde heeft indien zij wordt gestaafd door andere bewijzen [zie beschikking van 21 oktober 2013, SOUTHERN SPLENDOUR, T-367/11, niet gepubliceerd, EU:T:2013:585, punt 49 en aldaar aangehaalde rechtspraak; arrest van 13 juli 2017, Boomkwekerij van Rijn-de Bruyn/CPVO – Artevos (Oksana), T-767/14, niet gepubliceerd, EU:T:2017:494, punt 99].

76 In casu dient ten eerste te worden opgemerkt dat de personen die op vraag van verzoekster plechtige verklaringen hebben afgelegd, verwijzen naar feiten die meer dan dertig jaar geleden hebben plaatsgevonden. Ten tweede was er in die periode geen enkele wetgeving inzake kwekersrecht van kracht in Australië, zodat de personen die werden gevraagd dergelijke plechtige verklaringen af te leggen, niet op de hoogte waren van de juridische context waarin de vereisten voor inschrijving van een communautair kwekersrecht golden. Ten derde zijn de door verzoekster overgelegde plechtige verklaringen, anders dan de verklaring van de kweker van 6 augustus 2015, niet gestaafd door feitelijke bewijzen uit die tijd. In het licht van de in punt 75 supra aangehaalde rechtspraak volgt derhalve uit deze vaststellingen dat de bewijswaarde van die plechtige verklaringen beperkt is.

77 Wat in de tweede plaats de door verzoekster overgelegde facturen inzake de verkopen door kwekerij Olea Nurseries in 1987 betreft, dient louter te worden vastgesteld, zoals de kamer van beroep heeft gedaan, dat zelfs indien de door verzoekster tijdens de administratieve procedure overgelegde facturen bewijzen dat kwekerij Olea Nurseries het ras Cripps Pink heeft verkocht, zij nog geen bewijs vormen dat de kweker had ingestemd met de „commerciële exploitatie" van dat ras. Dit is des te meer het geval daar uit de brieven die in 1985 aan de kwekerijen Olea Nurseries en How Green Nursery werden gestuurd, duidelijk blijkt dat de kweker hun bomen van de rassen Sundowner en Pink Lady had aangeboden voor het geval dat „het ministerie het aanplanten door commerciële boomgaarden zou aanbevelen", en geen enkel bewijs werd overgelegd dat een dergelijke aanbeveling was gebeurd vóór november 1990.

78 Verder vormt het feit dat het ministerie tijdens de administratieve procedure voor het CPVO heeft verklaard dat zijn gemachtigden tussen 1985 en 1990 „nauw betrokken waren bij het aanplanten, als test, in de commerciële boomgaarden waaraan het ministerie bomen en enten had verstrekt", louter een bevestiging van de experimentele doelstelling van de afstand in die periode. Anders dan verzoekster stelt, blijkt daaruit niet dat het ministerie op de hoogte was van of had ingestemd met de door de kwekerijen gedane verkopen.

79 Door die omstandigheid onderscheidt de onderhavige zaak zich voorts van zaak A 007/2013, betreffende perenras Oksana, die heeft geleid tot de beslissing van de kamer van beroep van 2 juli 2013. In laatstgenoemde zaak bleek uit de bewijzen dat er voor de distributie van de componenten van het ras geen voorbehoud was gemaakt en dat die distributie strookte met het uitdrukkelijke voornemen van de kweker om het materiaal zonder beperking te verspreiden. Bijgevolg faalt verzoeksters argument dat de bestreden beslissing in tegenspraak is met de beslissing van de kamer van beroep van 2 juli 2013 in zaak A 007/2013, betreffende perenras Oksana.

80 Wat in de derde plaats de andere in punt 44 van het verzoekschrift vermelde bewijzen betreft, dient te worden vastgesteld dat het gaat om documenten die dateren van na de feiten die ten grondslag liggen aan de onderhavige zaak of om documenten met vage verklaringen op grond waarvan niet kan worden geconcludeerd dat het ras Cripps Pink door of met toestemming van de kweker aan derden is verkocht of afgestaan met het oog op exploitatie ervan vóór de gedoogperiode.

81 Aldus dient te worden opgemerkt dat het persbericht met het opschrift „Fruitproducenten worden aangemoedigd om nieuwe appelrassen aan te planten" dateert van 8 september 1992 en vage en algemene verklaringen van de minister van Landbouw van West-Australië ten tijde van de feiten bevat. Ook al blijkt uit dat persbericht dat bovengenoemde minister op die datum heeft verklaard dat appels van de rassen Pink Lady en Sundowner „waren verspreid aan de producenten in 1985", kan daaruit niet noodzakelijkerwijs worden afgeleid dat het ging om een verspreiding met het oog op de commerciële exploitatie van het ras Cripps Pink. Wat verder het artikel betreft dat in 1993 in het tijdschrift *Hort Science* is gepubliceerd door de kweker en zijn collega's, volstaat de vaststelling dat dit artikel de verklaring van de kweker bevestigt dat het ras Cripps Pink in 1986 in de industrie werd verspreid met het oog op commerciële evaluatie. Wat de verklaring van appelteler Atherton tijdens de televisie-uitzending *Tickled Pink* betreft volgens welke „Pink Lady juist op het toneel was verschenen",

hoeft enkel te worden opgemerkt dat het gaat om een onduidelijke verklaring waaruit niet kan worden afgeleid dat de commerciële exploitatie van het ras Cripps Pink had plaatsgevonden vóór de gedoogperiode.

82 Ook met betrekking tot het verslag van de Australische parlementaire toezichtscommissie dient te worden vastgesteld dat het gaat om een parlementaire toezichtscommissie die enkele jaren na de feiten, te weten in 1995, is opgetreden. Verder is de verklaring van de rapporteur van de opvatting van interveniënte, Charlton, voor deze toezichtscommissie, volgens welke de appels voor het eerst in 1986 of 1987 voor commerciële doeleinden zijn geproduceerd, dubbelzinnig geformuleerd en kan op grond daarvan niet worden geconcludeerd dat het ras werd verkocht of afgestaan met het oog op de exploitatie ervan vóór de gedoogperiode.

83 In de vierde plaats is het argument dat het ministerie nooit het voornemen kenbaar heeft gemaakt om een merkaanvraag in te dienen of kwekersrechten in Australië te claimen, irrelevant voor de vaststelling of een ras voldoet aan de nieuwheidsvoorwaarde van artikel 10 van de basisverordening. Overeenkomstig deze bepaling hoeft immers enkel rekening te worden gehouden met verkoop of afstand, door of met toestemming van de kweker, aan derden met het oog op exploitatie van het ras vóór de gedoogperiode; dergelijke verkoop of afstand doet afbreuk aan de nieuwheid.

84 Wat in de vijfde plaats de beslissing van de rechtbank voor industriële eigendom van Chili betreft waarbij het kwekersrecht voor het ras Cripps Pink in dat rechtsgebied nietig werd verklaard wegens het ontbreken van nieuwheid, dient om te beginnen eraan te worden herinnerd dat door de bepalingen van de basisverordening een enige en uitsluitende vorm van communautaire bescherming van industriële eigendom met betrekking tot plantenrassen is ingesteld. Derhalve zijn het CPVO en – in voorkomend geval – de Unierechter niet gebonden door een beslissing die in een derde land is genomen [zie naar analogie arrest van 23 oktober 2017, Barmenia Krankenversicherung/EUIPO (Mediline), T-810/16, niet gepubliceerd, EU:T:2017:749, punt 37].

85 Verder dient te worden vastgesteld dat verzoekster deze beslissing van de rechtbank voor industriële eigendom van Chili enkel vermeldt in een voetnoot bij punt 26 van het verzoekschrift, dat luidt als volgt: „Het ministerie heeft nooit het voornemen kenbaar gemaakt om een merkaanvraag in te dienen of kwekersrechten in Australië te claimen”. In bovengenoemde voetnoot staat te lezen: „In het bijzonder wordt verwezen naar het horen van de kweker op 17 mei 2010 te Floreat, West-Australië, […] in het kader van de beslissing van de rechtbank voor industriële eigendom van Chili, waarbij Chileens kwekersrechtcertificaat nr. 34/95 ongeldig werd verklaard […]”. Deze beslissing van de rechtbank voor industriële eigendom van Chili wordt nergens anders vermeld in het verzoekschrift en is evenmin opgenomen in de bijlagen bij het verzoekschrift. Bovendien dient te worden vastgesteld dat verzoekster uit die beslissing geen enkele conclusie trekt wat de geldigheid van de bestreden beslissing betreft, zodat het Gerecht deze niet in aanmerking dient te nemen.

86 Aldus vloeit uit de voorgaande overwegingen voort dat de kamer van beroep op goede gronden heeft geoordeeld dat de door verzoekster aangedragen bewijzen niet aantoonden dat het ras Cripps Pink door of met toestemming van de kweker aan derden was verkocht of afgestaan buiten de Unie, met het oog op exploitatie van het ras, vóór 29 augustus 1989.

87 Verder dient ook verzoeksters argument te worden afgewezen dat er een tegenstrijdigheid bestaat tussen, enerzijds, het feit dat de bestreden beslissing vooral ziet op de vraag of de door verzoekster aangedragen bewijzen volstonden om ernstige twijfels te doen rijzen en, anderzijds, het feit dat het CPVO en vervolgens de kamer van beroep niet ab initio de vordering tot nietigverklaring hebben afgewezen. In dit verband dient te worden vastgesteld dat verzoekster de bestreden beslissing niet volledig leest. Hoewel in die beslissing de termen „ernstige twijfels” van artikel 53 bis van verordening nr. 874/2009 ten onrechte worden gehanteerd bij de beoordeling van de bewijzen, wordt daarin duidelijk uiteengezet dat verzoekster niet heeft aangetoond dat het ras Cripps Pink door of met toestemming van de kweker aan derden was verkocht of afgestaan buiten de Unie, met het oog op

exploitatie van het ras. Verder betekent het feit dat de kamer van beroep aan het einde van de procedure, tegen de achtergrond van alle door partijen aangedragen feiten en bewijzen, heeft geoordeeld dat de door verzoekster overgelegde bewijzen geen ernstige twijfels deden rijzen over de geldigheid van het betrokken communautaire kwekersrecht, geenszins dat de oorspronkelijke beslissing om de nietigheidsprocedure in te leiden, onjuist is. Wanneer het CPVO aan het einde van een nietigheidsprocedure oordeelt dat de bewijzen geen ernstige twijfels doen rijzen, betekent dit immers dat de ernstige twijfels die het CPVO had op het tijdstip waarop de vordering tot nietigverklaring werd ingesteld, werden weggenomen.

88 Gelet op het voorgaande moet het eerste door verzoekster aangevoerde middel derhalve ongegrond worden verklaard.

2. Tweede middel

89 Ter onderbouwing van haar tweede middel stelt verzoekster in wezen dat de kamer van beroep artikel 76 van de basisverordening, de beginselen van rechtszekerheid en een goede rechtsbedeling, alsmede artikel 50, lid 3, van verordening nr. 874/2009 heeft geschonden.

90 Met het eerste onderdeel van dit middel voert zij aan dat de kamer van beroep voor haar aangedragen bewijzen ten onrechte als tardief van de hand heeft gewezen. In het kader van het tweede onderdeel van dit middel verzoekt zij het Gerecht om deze bewijzen voor hem ontvankelijk te verklaren.

a) Ontvankelijkheid van de bewijzen die tardief zijn overgelegd tijdens de procedure voor de kamer van beroep

91 Uit het dossier blijkt dat verzoekster tijdens de hoorzitting voor de kamer van beroep nieuwe bewijzen heeft aangedragen. Bovendien hebben het CPVO en interveniënte geen afschrift van die bewijzen ontvangen vóór die hoorzitting, hetgeen verzoekster tijdens die zitting heeft erkend.

92 Gelet op deze omstandigheden en artikel 53 bis, lid 4, van verordening nr. 874/2009 heeft de kamer van beroep geoordeeld dat, bij gebreke van een redelijke of aanvaardbare uitleg die de te late indiening rechtvaardigt, deze nieuwe bewijzen niet-ontvankelijk dienden te worden verklaard.

93 Verzoekster betoogt dat de kamer van beroep daarmee artikel 76 van de basisverordening en de algemene beginselen van rechtszekerheid en een goede rechtsbedeling heeft geschonden en dat artikel 81 van de basisverordening had moeten worden toegepast. Verder stelt verzoekster dat, gelet op de complexiteit van de onderhavige zaak en gelet op het feit dat de tardief overgelegde bewijzen een omstandigheid vormen waarin zich een wijziging heeft voorgedaan tijdens de procedure, de kamer van beroep een nadere zitting had moeten toestaan overeenkomstig artikel 50, lid 3, van verordening nr. 874/2009.

94 Het CPVO en interveniënte betwisten dit betoog.

95 Om te beginnen dient eraan te worden herinnerd dat overeenkomstig artikel 76 van de basisverordening het CPVO in de voor hem ingestelde procedure geen rekening mag houden met feiten en bewijsmiddelen die niet binnen de door het CPVO gestelde termijn zijn aangevoerd. Verder bepaalt artikel 53 bis, lid 4, van verordening nr. 874/2009 dat het CPVO geen rekening houdt met schriftelijke stukken of stukken – of delen daarvan – die niet binnen de door het CPVO vastgestelde termijn zijn ingediend.

96 Aangezien de basisverordening en verordening nr. 874/2009 bepalingen bevatten die de ontvankelijkheid regelen van de bewijzen die buiten de gestelde termijn worden ingediend, dient derhalve te worden vastgesteld dat artikel 81 van de basisverordening, dat bepaalt dat, in zoverre in

verordening nr. 874/2009 of in de bepalingen ter uitvoering van deze verordening procedurevoorschriften ontbreken, het CPVO de in de lidstaten algemeen aanvaarde beginselen van procesrecht toepast, en dat volgens verzoekster het CPVO had verplicht om uit te gaan van die beginselen, niet van toepassing is in de onderhavige zaak.

97 Tegen de achtergrond van de in punt 95 supra vermelde wettelijke bepalingen, beschikt de kamer van beroep – anders dan verzoekster stelt – niet over een discretionaire bevoegdheid wat de ontvankelijkheid van buiten de termijn overgelegde bewijzen betreft. Zoals het CPVO betoogt, blijkt juist uit de bewoordingen van die bepalingen dat het CPVO geen rekening mag houden met de feiten en bewijzen die tardief zijn aangedragen.

98 Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door de rechtspraak die verzoekster heeft aangevoerd ter staving van haar betoog dat de kamer van beroep de tardief overgelegde bewijzen had moeten toelaten, aangezien volgens die rechtspraak niets zich ertegen verzet dat rekening wordt gehouden met aanvullende bewijsstukken die louter worden toegevoegd aan andere binnen de gestelde termijn overgelegde bewijsstukken, wanneer de initiële bewijzen niet irrelevant zijn, maar door de andere partij werden betwist als zijnde onvoldoende [arrest van 28 maart 2012, Rehbein/BHIM – Dias Martinho (OUTBURST), T-214/08, EU:T:2012:161, punt 53]. Volstaan kan immers worden met de vaststelling dat deze rechtspraak betrekking heeft op de toepassing van procedurele bepalingen op het gebied van Uniemerken betreffende het bewijs van het gebruik. Volgens die bepalingen wijst het Bureau voor intellectuele eigendom van de Europese Unie (EUIPO) de oppositie af als de opposant het bewijs van het gebruik van het merk niet levert binnen de gestelde termijn. Op het gebied van het communautaire kwekersrecht bestaan geen overeenkomstige bepalingen. Derhalve kan deze rechtspraak niet mutatis mutandis worden toegepast op het onderhavige geval.

99 Bovendien is het zo dat volgens de bewoordingen van artikel 95, lid 2, van verordening (EU) 2017/1001 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2017 inzake het Uniemerk (PB 2017, L 154, blz. 1) het EUIPO geen rekening hoeft te houden met feiten en bewijsmiddelen die de partijen niet tijdig hebben aangevoerd. Dit artikel beperkt zich evenwel ertoe het EUIPO toe te staan geen rekening te houden met buiten de termijn overgelegde bewijzen, terwijl artikel 76 van de basisverordening het CPVO verplicht om tardief overgelegde bewijzen buiten beschouwing te laten.

100 In elk geval dient erop te worden gewezen dat, hoewel het Hof een ruime beoordelingsbevoegdheid heeft erkend wat de ontvankelijkheid van tardief overgelegde bewijzen op merkengebied betreft, het Hof heeft gepreciseerd dat de eventuele inaanmerkingneming van dergelijke aanvullende bewijzen geenszins een „gunst” is die wordt toegekend aan een partij, maar het resultaat moet zijn van een objectieve uitoefening van de beoordelingsbevoegdheid van het EUIPO, met opgave van redenen. In die zin kan de inaanmerkingneming van niet tijdig aangevoerde bewijzen gerechtvaardigd zijn wanneer het EUIPO van oordeel is dat deze gegevens prima facie werkelijk relevant kunnen zijn en dat bovendien het stadium van de procedure en de omstandigheden waarin deze gegevens niet tijdig zijn aangevoerd, niet eraan in de weg staan dat er rekening mee wordt gehouden (zie in die zin arresten van 13 maart 2007, BHIM/Kaul, C-29/05 P, EU:C:2007:162, punt 44, en 3 oktober 2013, Rintisch/BHIM, C-120/12 P, EU:C:2013:638, punt 38).

101 In casu dient in de eerste plaats te worden vastgesteld dat verzoekster de betrokken bewijzen heeft aangedragen tijdens de hoorzitting voor de kamer van beroep. Zoals verzoekster tijdens die hoorzitting heeft erkend, hebben het CPVO en interveniënte geen afschrift van die bewijzen ontvangen vóór de hoorzitting. In de tweede plaats blijkt uit het dossier dat verzoekster geen toelichting heeft gegeven die de tardieve overlegging van de bewijzen rechtvaardigt. Wat de brief van de minister van Landbouw van 15 januari 1990 en de plechtige verklaringen van Allan Price en John Paterson betreft, stelt verzoekster immers dat deze bewijzen pas na het verstrijken van de door de kamer van beroep gestelde termijn, te weten op 7 september 2017, beschikbaar waren. Zoals de kamer van beroep terecht heeft vastgesteld in de bestreden beslissing, lijkt een dergelijke uitleg evenwel niet geloofwaardig, daar reeds eerder in die procedure gewag was gemaakt van die brief. Wat verder de

plechtige verklaringen van Price en Paterson betreft, hoeft enkel te worden vastgesteld dat deze dateren van vóór het verstrijken van de door de kamer van beroep gestelde termijn. Wat ten slotte de persberichten betreft, was het mogelijk om deze eerder te verkrijgen daar – zoals verzoekster in haar opmerkingen van 26 september 2017 heeft erkend – het gaat om publicaties die op internet beschikbaar zijn.

102 In deze omstandigheden en gelet op de in punt 95 supra vermelde bepalingen moest de kamer van beroep de betrokken bewijzen buiten beschouwing laten.

103 Derhalve faalt tevens verzoeksters argument dat de kamer van beroep de beginselen van rechtszekerheid en een goede rechtsbedeling heeft geschonden door de betrokken bewijzen niet-ontvankelijk te verklaren.

104 Met betrekking tot verzoeksters argument dat de kamer van beroep een nadere zitting had moeten toestaan, dient ten slotte te worden vastgesteld dat overeenkomstig artikel 50, lid 3, van verordening nr. 874/2009 een verzoek om een nadere zitting niet-ontvankelijk is, tenzij het op omstandigheden berust waarin zich sindsdien een wijziging heeft voorgedaan. In casu dient evenwel te worden vastgesteld dat niet werd verzocht om een nadere zitting. Bijgevolg dient verzoeksters argument te worden afgewezen.

b) Ontvankelijkheid, voor het Gerecht, van de bewijzen die niet zijn overgelegd tijdens de procedure voor de kamer van beroep

105 In het kader van het tweede onderdeel van het tweede middel verzoekt verzoekster het Gerecht, drie bewijzen ontvankelijk te verklaren die niet werden overgelegd tijdens de administratieve procedure. Het betreft een plechtige verklaring die op 23 januari 2018 werd ondertekend door de kweker (die toen negentig was), een plechtige verklaring die op 20 januari 2018 werd ondertekend door de heer en mevrouw Green, de eigenaars van kwekerij How Green Nursery ten tijde van de feiten, en een plechtige verklaring van appelteler Atherton, ondertekend op 8 februari 2018.

106 Volgens het CPVO en interveniënte zijn deze bewijzen niet-ontvankelijk.

107 In dit verband dient eraan te worden herinnerd dat volgens vaste rechtspraak het Gerecht de rechtmatigheid van de beslissing van de kamer van beroep moet toetsen door na te gaan of deze het recht van de Unie heeft nageleefd, gelet met name op de feitelijke gegevens die voor deze kamer zijn aangevoerd, doch bij deze toetsing geen rekening kan houden met feitelijke gegevens die voor het eerst voor hem zijn aangevoerd (zie arresten van 15 april 2010, Schräder/CPVO, C-38/09 P, EU:C:2010:196, punt 76 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 13 juli 2017, Oksana, T-767/14, niet gepubliceerd, EU:T:2017:494, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak). In het kader van die toetsing van de rechtmatigheid is het niet de taak van het Gerecht, de feiten opnieuw te onderzoeken tegen de achtergrond van bewijsmateriaal dat voor het eerst voor hem wordt overgelegd (zie arrest van 13 juli 2017, Oksana, T-767/14, niet gepubliceerd, EU:T:2017:494, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

108 Aangezien in casu de bewijzen niet werden overgelegd in het kader van de procedure die heeft geleid tot de vaststelling van de bestreden beslissing, moeten zij derhalve niet-ontvankelijk worden verklaard.

109 Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door verzoeksters argument dat de kamer van beroep de feiten onjuist heeft aangehaald en dat zij de bewijzen onjuist en slechts gedeeltelijk heeft beoordeeld. De ontvankelijkheid van een nieuw bewijsstuk kan immers niet afhankelijk worden gesteld van de vraag of de uitkomst van een bepaalde beslissing gunstig uitvalt voor een partij bij de procedure. Verder is

de omstandigheid dat het gaat om aanvullende bewijzen die verzoeksters stelling onderbouwen, evenmin ter zake dienend (zie in die zin arrest van 13 juli 2017, Oksana, T-767/14, niet gepubliceerd, EU:T:2017:494, punt 32).

110 Bovendien heeft het CPVO terecht erop gewezen dat verzoekster geen enkele uitleg heeft gegeven waaruit blijkt dat zij niet in staat was om in een eerder stadium kennis te nemen van de betrokken feiten. Aangezien het gaat om schriftelijke verklaringen van getuigen nadat verzoekster de betrokken personen hierom had verzocht, had verzoekster die getuigenissen kunnen verzamelen tijdens de administratieve procedure.

111 Gelet op de voorgaande overwegingen en daar verzoekster voorts geen enkele specifieke reden heeft opgegeven waarom de betrokken stukken door het Gerecht in aanmerking dienen te worden genomen, terwijl deze voor het eerst voor hem zijn aangevoerd, dienen deze stukken buiten beschouwing te worden gelaten zonder dat de bewijskracht ervan behoeft te worden onderzocht [zie in die zin arrest van 22 maart 2018, Safe Skies/EUIPO – Travel Sentry (TSA LOCK), T-60/17, niet gepubliceerd, EU:T:2018:164, punt 13 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

112 Gelet op het voorgaande moet het tweede middel worden afgewezen en derhalve het beroep in zijn geheel worden verworpen.

Kosten

113 Volgens artikel 134, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dat is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vorderingen van het CPVO en interveniënte te worden verwezen in de kosten.

HET GERECHT (Derde kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) Pink Lady America LLC wordt verwezen in de kosten.

Frimodt Nielsen Forrester Perillo

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 24 september 2019.

De griffier
E. Coulon

De president