Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Tredje Afdeling)

24. september 2019*

»EF-sortsbeskyttelse – sag om ugyldighedskendelse – æblesorten Cripps Pink – artikel 10 og 116 i forordning (EF) nr. 2100/94 – nyhed – undtagelsesvis friholdelsesperiode – begrebet udnyttelse af sorten – erhvervsmæssig vurdering – artikel 76 i forordning (EF) nr. 874/2009 – beviser fremlagt for sent for appelkammeret – beviser fremlagt for første gang for Retten«

I sag T-112/18,

Pink Lady America LLC, Yakima, Washington (De Forenede Stater), først ved advokaterne R. Manno og S. Travaglio, derefter ved advokat Manno,

sagsøger

mod

EF-Sortsmyndigheden (CPVO) ved M. Ekvad, F. Mattina og M. Garcia Monco-Fuente, som befuldmægtigede,

sagsøgte,

den anden part i sagen for appelkammeret ved EF-Sortsmyndigheden og intervenient ved Retten

Western Australian Agriculture Authority (WAAA), South Perth (Australien), ved advokaterne T. Bouvet og L. Romestant,

angående en sag anlagt til prøvelse af afgørelse truffet den 14. september 2017 af appelkammeret ved EF-Sortsmyndigheden (sag A 007/2016) vedrørende en sag om ugyldighedskendelse mellem WAAA og Pink Lady America,

har

RETTEN (Tredje Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, S. Frimodt Nielsen, og dommerne I.S. Forrester (refererende dommer) og E. Perillo,

justitssekretær: fuldmægtig I. Dragan,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 23. februar 2018,

under henvisning til EF-Sortsmyndighedens svarskrift, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 24. maj 2018,

* Processprog: engelsk.

under henvisning til intervenientens svarskrift, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 28. maj 2018,

efter retsmødet den 14. maj 2019

afsagt følgende

Dom

Tvistens baggrund

1 Den 29. august 1995 indgav Department of Agriculture and Food Western Australia (Western Australias landbrugs- og fødevareministerium, herefter »ministeriet«), der er den retlige forgænger for Western Australian Agriculture Authority (WAAA, landbrugsmyndigheden i Western Australia), en ansøgning om EF-sortsbeskyttelse til EF-Sortsmyndigheden (CPVO) (herefter »EF-Sortsmyndigheden«) i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 2100/94 af 27. juli 1994 om EF-sortsbeskyttelse (EFT 1994, L 227, s. 1, herefter »basisforordningen«). Den plantesort, der ønskedes beskyttet, er sorten Cripps Pink, der er en æblesort, som tilhører arten *Malus domestica Borkh.* Den omhandlede sort er blevet udviklet af John Cripps (herefter »forædleren«), der er forsker i ministeriets afdeling for »Botaniske industrier«, idet han har krydset sorten Golden Delicious med sorten Lady Williams.

2 Af formularen til ansøgning om EF-sortsbeskyttelse fremgik det, at den første markedsføring af æbletræerne Cripps Pink inden for Den Europæiske Union fandt sted i Frankrig i 1994, og at den første markedsføring uden for Unionen, nærmere bestemt Australien, fandt sted i 1988.

3 Den 12. marts 1996 informerede EF-sortsmyndigheden ministeriets repræsentant om, at sorten Cripps Pink ikke opfyldte nyhedskravet i basisforordningens artikel 10.

4 I juli 1996 forklarede ministeriet, at årstallet 1988 burde have været anset for »den første plantning i Australien bestemt til forsøg«. Ministeriet angav dermed, at den relevante dato i henhold til basisforordningens artikel 10 var juli 1992, der var datoen for markedsføring af æbletræerne Cripps Pink i Det Forenede Kongerige under handelsnavnet Pink Lady.

5 Den 15. januar 1997 meddelte EF-sortsmyndigheden sorten Cripps Pink EF-sortsbeskyttelse nr. 1640.

6 Den 26. juni 2014 indgav sagsøgeren, Pink Lady America LLC, en begæring om ugyldigkendelse af den for sorten Cripps Pink meddelte EF-sortsbeskyttelse i henhold til basisforordningens artikel 20, idet sagsøgeren understregede, at den omhandlede EF-sortsbeskyttelse ikke opfyldte nyhedskravet i samme forordnings artikel 10. Den 19. september 2016 gav EF-sortsmyndigheden ved afgørelse nr. NN 17 afslag på sagsøgerens begæring om ugyldigkendelse.

7 Den 18. november 2016 indgav sagsøgeren en klage til appelkammeret ved EF-Sortsmyndigheden, idet sagsøgeren gjorde gældende, at EF-Sortsmyndigheden havde foretaget en fejlagtig vurdering af de faktiske omstændigheder og beviser, og nedlagde påstand om, at appelkammeret skulle erklære den omhandlede EF-sortsbeskyttelse ugyldig, da nyhedskravet i basisforordningens artikel 10, stk. 1, ikke var opfyldt. Sagsøgeren nedlagde subsidiært påstand om, at EF-sortsbeskyttelsen skulle erklæres ugyldig, da nyhedskravet i basisforordningens artikel 10, stk. 1, litra b), sammenholdt med samme forordnings artikel 116, ikke var opfyldt.

8 Ved afgørelse A 007/2016 af 14. september 2017 (herefter »den anfægtede afgørelse«) forkastede appelkammeret sagsøgerens klage som ugrundet, idet det bl.a. fandt, at sagsøgeren ikke havde fremlagt beviser, som godtgjorde, at sorten Cripps Pink var blevet solgt eller på anden måde overdraget til andre uden for Unionen af forædleren eller med dennes samtykke med henblik på udnyttelse af sorten inden den 29. august 1989.

9 Appelkammeret fandt i det væsentlige, for det første, at det var nødvendigt at anvende bestemmelserne i basisforordningens artikel 10, stk. 1, litra b), ved vurderingen af den friholdelsesperiode, der gælder for salg eller overdragelse foretaget uden for Unionens område (den anfægtede afgørelses punkt II B 3), for det andet, at forskellige beviser godtgjorde, at der var foretaget forsøg med henblik på en erhvervsmæssig vurdering, men at disse i lyset af basisforordningens artikel 10, stk. 1, imidlertid ikke kunne anses for udnyttelse af den anfægtede sort som omhandlet i denne bestemmelse (den anfægtede afgørelses punkt II B 8-10), og for det tredje og endelig, at der fandtes fakturaer fra planteskolen Olea Nurseries, der viste, at denne havde solgt Cripps Pink i 1985, men at der ikke havde været grundlag for at fastslå, at dette salg var foretaget med forædlerens samtykke, idet det af beviser derimod fremgik, at den pågældende sort alene var blevet overdraget i forsøgsøjemed (den anfægtede afgørelses punkt II B 10-12).

Parternes påstande

10 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

– Den anfægtede afgørelse annulleres.

– EF-sortsbeskyttelse nr. 1640 af sorten Cripps Pink annulleres som følge af manglende nyhed i henhold til basisforordningens artikel 10 og 20.

– EF-Sortsmyndigheden og intervenienten tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

11 EF-Sortsmyndigheden har nedlagt følgende påstande:

– Frifindelse.

– Sagsøgeren tilpligtes at betale EF-Sortsmyndighedens omkostninger.

12 Intervenienten har nedlagt følgende påstande:

– Frifindelse.

– Sagsøgeren tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

Retlige bemærkninger

A. Formaliteten vedrørende påstanden om annullation af EF-sortsbeskyttelse nr. 1640 af sorten Cripps Pink

13 Med sin anden påstand har sagsøgeren nedlagt påstand om, at det fastslås, at EF-sortsbeskyttelse nr. 1640 af sorten Cripps Pink er ugyldig.

14 Det bemærkes i denne henseende, at formålet med den sag, der er indbragt for Retten, er at få efterprøvet lovligheden af afgørelser fra EF-Sortsmyndighedens Appelkammer i henhold til basisforordningens artikel 73. Heraf følger, at Retten ikke har kompetence til at prøve lovligheden af afgørelser, som er truffet af lavere instanser ved EF-Sortsmyndigheden, og heller ikke til at annullere eller omgøre dem.

15 Følgelig skal den anden påstand om annullation af EF-sortsbeskyttelse nr. 1640 af sorten Cripps Pink afvises.

B. Realiteten

16 Sagsøgeren har påberåbt sig to anbringender til støtte for den første påstand om annullation af den anfægtede afgørelse. Med det første anbringende har sagsøgeren gjort gældende, at appelkammeret har tilsidesat basisforordningens artikel 10, sammenholdt med dens artikel 20, og samme forordnings artikel 116, idet det i det væsentlige fastslog, at sorten Cripps Pink opfyldte nyhedskravet på tidspunktet, hvor EF-sortsbeskyttelsen af denne sort blev indrømmet. Med sit andet anbringende har sagsøgeren gjort gældende, at appelkammeret har tilsidesat basisforordningens artikel 76, det generelle retssikkerhedsprincip, det generelle princip om god retspleje og artikel 50, stk. 3, i Kommissionens forordning (EF) nr. 874/2009 af 17. september 2009 om gennemførelsesbestemmelser til basisforordningen for så vidt angår sagsbehandlingen ved EF-Sortsmyndigheden (EUT 2009, L 251, s. 3), idet det afviste de beviser, som sagsøgeren havde fremlagt for sent under den administrative procedure. Sagsøgeren har endvidere anmodet Retten om at tillade de beviser, som ikke er blevet fremlagt under den administrative procedure.

1. Det første anbringende

17 Til støtte for det første anbringende har sagsøgeren for det første gjort gældende, at appelkammeret har anvendt basisforordningens artikel 10, stk. 1, litra a), fejlagtigt. Sagsøgeren er for det andet af den opfattelse, at det var med urette, at appelkammeret lagde den internationale konvention om beskyttelse af plantenyheder af 2. december 1961 (herefter »UPOV-konventionen«), som ændret den 19. marts 1991, til grund ved anvendelsen af bestemmelserne i denne artikel. Sagsøgeren har for det tredje bestridt appelkammerets vurdering af nyhedskravet i basisforordningens artikel 10, stk. 1.

a) Anvendelsen af basisforordningens artikel 10, stk. 1, litra a)

18 Sagsøgeren har gjort gældende, at det var med urette, at appelkammeret anvendte den i basisforordningens artikel 116 omhandlede undtagelsesvise friholdelsesperiode på seks år på erhvervsmæssig virksomhed i Unionen, idet det ikke forinden tog hensyn til bestemmelserne i basisforordningens artikel 10, stk. 2, da undtagelsen i basisforordningens artikel 116 i henhold til basisforordningens artikel 10, stk. 2, kun kan anvendes, »såfremt forædleren bevarer en eksklusiv råderet over de pågældende og andre sortsbestanddele, og videreoverdragelse ikke finder sted«, hvilket det i øvrigt tilkommer sidstnævnte at godtgøre.

19 EF-Sortsmyndigheden har med støtte fra intervenienten anfægtet denne argumentation.

20 Det skal indledningsvis bemærkes, at i henhold til basisforordningens artikel 6 meddeles der EF-sortsbeskyttelse for sorter, der er selvstændige, ensartede, stabile og nye. I medfør af denne forordnings artikel 10, stk. 1, der indeholder nyhedskriteriet, indrømmes forædleren af en sort en friholdelsesperiode, under hvilken han kan foretage salg eller anden overdragelse, uden at sortens nyhedsværdi bringes i fare. Længden af denne friholdelsesperiode afhænger af, om overdragelsen finder sted inden for eller uden for Unionen.

21 Basisforordningens artikel 10, stk. 1, bestemmer i denne henseende følgende:

»1. En sort anses for at være ny, hvis sortsbestanddele eller udbytte af sorten ikke på ansøgningsdatoen som fastlagt i medfør af artikel 51 er blevet solgt eller på anden måde overdraget til andre af forædleren som defineret i artikel 11 eller med dennes samtykke, med henblik på udnyttelse af sorten,

a) mere end et år inden ovennævnte dato, inden for Fællesskabets område

b) mere end fire år eller, for træarter og druesorter, mere end seks år inden ovennævnte dato, uden for Fællesskabets område.«

22 Basisforordningens artikel 116, stk. 1, bestemmer:

»Uanset artikel 10, stk. 1, litra a), og uden at dette berører bestemmelserne i artikel 10, stk. 2 og 3, anses en sort også for at være ny i tilfælde, hvor sortsbestanddele eller udbytte deraf ikke er blevet solgt eller på anden måde overdraget til andre af forædleren eller med dennes samtykke inden for Fællesskabets område med henblik på udnyttelse af sorten mere end fire år, eller af druesorter og træarter mere end seks år, inden denne forordnings ikrafttrædelse, hvis ansøgningsdatoen ligger inden for et år efter den omhandlede ikrafttræden.«

23 Basisforordningens artikel 118 har følgende ordlyd:

»1. Denne forordning træder i kraft på dagen for offentliggørelsen i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*.

2. Artikel 1, 2 og 3, 5 til 29 og 49 til 106 anvendes fra den 27. april 1995 […]«

24 Den dato, der skal lægges til grund med henblik på anvendelsen af basisforordningens artikel 10, sammenholdt med dens artikel 116, er således den 1. september 1994, der var datoen for offentliggørelsen af basisforordningen i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*.

25 Virkningen af basisforordningens artikel 116 er at forlænge den i denne forordnings artikel 10, stk. 1, litra a), omhandlede friholdelsesperiode fra et år inden ansøgningen om EF-sortsbeskyttelse til fire år, og seks år hvad angår træsorter, inden ikrafttrædelsesdatoen for basisforordningen. Den dato, der skulle tages i betragtning i den foreliggende sag, var dermed den 1. september 1988 for salg og overdragelse inden for Unionens område.

26 Hvad angår den i basisforordningens artikel 10, stk. 1, litra b), fastlagte friholdelsesperiode, som gælder for salg og overdragelser, der er foretaget uden for Unionens område, må det konstateres, at denne bestemmelse ikke berøres af denne forordnings artikel 116.

27 I den foreliggende sag fremgår det af sagsakterne, at ansøgningen om EF-sortsbeskyttelse blev indgivet af den retlige forgænger for intervenienten den 29. august 1995.

28 Ansøgningen blev således indgivet inden for et år efter basisforordningens ikrafttrædelse.

29 Det var således med rette, at appelkammeret i den anfægtede afgørelses punkt II B 2 og 3 fastslog, at to fritagelsesperioder fandt anvendelse i det foreliggende tilfælde, nemlig a) en periode på seks år inden ikrafttrædelsen af basisforordningen for salg og overdragelser inden for Unionens område og b) en periode på seks år inden indgivelsen af ansøgningen om salg og overdragelse uden for dette område.

30 Appelkammeret konstaterede i den anfægtede afgørelses punkt II B 4, at der ikke var fremlagt bevis for, at der mere end seks år inden ikrafttrædelsen af basisforordningen var foretaget salg eller overdragelse af forædleren eller med dennes samtykke inden for Unionen. Det fremgår nemlig af sagsakterne, at den første markedsføring af æblesorten Cripps Pink inden for Unionen fandt sted i 1992 i Det Forenede Kongerige.

31 Appelkammeret begik dermed ikke nogen fejl, da det, således som det fremgår af den anfægtede afgørelses punkt II B 4, i lyset af basisforordningens artikel 10, stk. 1, litra b), begrænsede sig til at undersøge relevansen af de af sagsøgeren fremlagte beviser for spørgsmålet om, hvorvidt sortsbestanddele eller udbytte af sorten var blevet solgt eller på anden måde overdraget af forædleren eller med dennes samtykke som omhandlet i denne forordnings artikel 11 med henblik på udnyttelse af sorten uden for Unionens område inden den 29. august 1989.

32 Denne konklusion drages ikke i tvivl af sagsøgerens argumenter om, at appelkammeret ikke kunne anvende friholdelsesperioden, inden det havde undersøgt, om forædleren fortsat havde eksklusiv råderet i henhold til basisforordningens artikel 10, stk. 2.

33 Det skal bemærkes, at basisforordningens artikel 10, stk. 2, har følgende ordlyd:

»2. Overdragelse af sortsbestanddele til et officielt organ i lovbestemt øjemed eller til andre i henhold til aftale eller andet retsforhold alene med henblik på produktion, reproduktion, formering, behandling eller opbevaring anses ikke for overdragelse til andre i den i stk. 1 nævnte forstand, såfremt forædleren bevarer en eksklusiv råderet over de pågældende og andre sortsbestanddele, og videreoverdragelse ikke finder sted. En sådan overdragelse af sortsbestanddele anses imidlertid for at være en overdragelse efter stk. 1, hvis de pågældende sortsbestanddele gentagne gange anvendes til produktion af en hybrid sort, og hvis der finder overdragelse sted af sortsbestanddele eller udbytte af den hybride sort.

Overdragelse af sortsbestanddele fra et selskab som defineret i traktatens artikel 58, stk. 2, til et andet sådant selskab anses heller ikke for overdragelse til andre, hvis det ene af dem helt tilhører det andet, eller hvis begge helt tilhører et tredje sådant selskab, og videreoverdragelse ikke finder sted. Denne bestemmelse gælder ikke for andelsselskaber.«

34 Formålet med denne bestemmelse er dermed at præcisere de omstændigheder, hvorunder visse retlige situationer nogle gange er omfattet af begrebet overdragelse med henblik på udnyttelse af sorten som omhandlet i basisforordningens artikel 10, stk. 1. I modsætning til det, som sagsøgeren synes at have anført, er der således ikke tale om kumulative betingelser, som skal være opfyldt, for at en overdragelse ikke anses for at være nyhedshindrende.

35 Da ingen af de situationer, som er nævnt i basisforordningens artikel 10, stk. 2, gør sig gældende i det konkrete tilfælde, og eftersom sagsøgeren ikke har fremført noget argument, der beviser, at en sådan situation forekommer, var det med rette, at appelkammeret undlod at anvende denne bestemmelse. Det følger således af det ovenstående, at sagsøgerens argumentation om, at appelkammeret har anvendt basisforordningens artikel 10, stk. 1, litra a), fejlagtigt, skal forkastes.

b) Fortolkning af basisforordningens artikel 10 i lyset af UPOV-konventionen, som ændret den 19. marts 1991

36 Sagsøgeren har gjort gældende, at appelkammeret anlagde en urigtig fortolkning af basisforordningens artikel 10 i henhold til artikel 6 i UPOV-konventionen, som ændret den 19. marts 1991. For så vidt som salget af Cripps Pink æbletræerne fandt sted inden ikrafttrædelsen af basisforordningen og denne affattelse af UPOV-konventionen, burde appelkammeret ifølge sagsøgeren have henvist til UPOV-konventionen, som ændret den 23. oktober 1978, der ikke nævner noget om, hvad formålet med en udnyttelse af sorten er.

37 EF-Sortsmyndigheden og intervenienten har bestridt disse argumenter.

38 Det må for det første fastslås, at sagsøgerens argumentation skal forstås således, at der ikke skal tages hensyn til ordene »med henblik på udnyttelse af sorten« i basisforordningens artikel 10, stk. 1, ved anvendelsen af denne bestemmelse.

39 En sådan argumentation kan ikke tiltrædes, da såvel appelkammeret som Retten er forpligtede til at foretage en fuldstændig anvendelse af disse bestemmelser i basisforordningen.

40 Det skal for det andet bemærkes, at det i 29. betragtning til basisforordningen præciseres, at der »ved nærværende forordning tages […] hensyn til bestående internationale konventioner som f.eks. den internationale konvention om beskyttelse af plantenyheder (UPOV-konventionen) […]«, hvilket i den foreliggende sag vil sige UPOV-konventionen, som ændret den 19. marts 1991, og at det, såfremt det antages, at appelkammeret har henvist til denne konvention, skal fastslås, at det gjorde dette med rette.

41 Det skal imidlertid fastslås, at den anfægtede afgørelse ikke indeholder nogen henvisning til nogen af affattelserne af UPOV-konventionen. Det fremgår derimod af den anfægtede afgørelses punkt II B med overskriften »Om realiteten«, at appelkammeret alene baserede sin vurdering af det nyhedskrav, der gælder for sorten Cripps Pink, i lyset af basisforordningens artikel 10.

42 Sagsøgerens argumentation er dermed baseret på en fejlagtig udlægning af den anfægtede afgørelse, og den skal følgelig forkastes.

c) Appelkammerets vurdering af nyhedskravet

1) Indledende betragtninger om bevisbyrden inden for rammerne af en sag om ugyldigkendelse

43 Det skal indledningsvis bemærkes, at i henhold til basisforordningens artikel 6 meddeles der EF-sortsbeskyttelse for sorter, der er selvstændige, ensartede, stabile og nye.

44 Basisforordningens artikel 10, stk. 1, fastsætter betingelserne for, hvornår en sort anses for en ny.

45 Domstolen har præciseret, at de betingelser – herunder bl.a. betingelsen om nyhed – som er fastsat i basisforordningens artikel 6, er uomgængelige betingelser for tildeling af en EF-beskyttelse. Følgelig er den tildelte beskyttelse, såfremt disse betingelser ikke foreligger, ulovlig, og det er af almen interesse, at den erklæres ugyldig (jf. i denne retning dom af 21.5.2015, Schräder mod CPVO, C-546/12 P, EU:C:2015:332, præmis 52).

46 Det skal bemærkes, at i henhold til basisforordningens artikel 20, stk. 1, litra a), erklærer EF-sortsmyndigheden EF-sortsbeskyttelsen for ugyldig, hvis det viser sig, at betingelserne i denne forordnings artikel 7 eller 10 ikke var opfyldt på tidspunktet for meddelelsen af EF-sortsbeskyttelsen.

47 I henhold til artikel 53a, stk. 2, i forordning nr. 874/2009 skal en anmodning til EF-Sortsmyndigheden om at indlede en sag om ugyldigkendelse eller ophævelse, jf. henholdsvis artikel 20 og 21 i basisforordningen, i øvrigt ledsages af beviser og kendsgerninger, som rejser alvorlig tvivl om gyldigheden af rettigheden.

48 I denne forbindelse skal en sagsøger, som kræver en EF-sortsbeskyttelse erklæret ugyldig, fremlægge væsentlige beviser og konkrete omstændigheder, som kan rejse alvorlig tvivl hvad angår lovligheden af den plantebeskyttelse, som blev meddelt efter den i nævnte forordnings artikel 54 og 55 fastsatte prøvelse (dom af 21.5.2015, Schräder mod CPVO, C-546/12 P, EU:C:2015:332, præmis 57, og af 23.11.2017, Aurora mod CPVO – SESVanderhave (M 02205), T-140/15, EU:T:2017:830, præmis 58).

49 Det tilkom således sagsøgeren – til støtte for sin ugyldighedsanmodning – at fremlægge væsentlige beviser og konkrete omstændigheder for at skabe alvorlig tvivl hos EF-Sortsmyndigheden angående lovligheden af den i den foreliggende sag meddelte EF-sortsbeskyttelse.

50 Selv om der må sættes spørgsmålstegn ved, om de beviser, som sagsøgeren i den foreliggende sag har fremlagt til støtte for sin anmodning om ugyldigkendelse, kunne rejse alvorlig tvivl med hensyn til lovligheden af den beskyttelse, som er meddelt intervenienten, skal det imidlertid konstateres, at EF-Sortsmyndigheden har medgivet, at der forelå alvorlig tvivl, som ville kunne give anledning til en fornyet undersøgelse af sorten Cripps Pink inden for rammerne af en sag om ugyldigkendelse, og at den har indledt en kontradiktorisk procedure. En sådan bedømmelsen af, om anmodningen om ugyldighed kan antages til realitetsbehandling, er imidlertid uden betydning for EF-Sortsmyndighedens eller appelkammerets mulighed for efterfølgende at forkaste anmodningen.

51 Det skal endvidere bemærkes, at basisforordningens artikel 76 bestemmer, at under sagsbehandlingen ved EF-Sortsmyndigheden prøver denne ex officio de faktiske omstændigheder, der er af betydning for undersøgelsen i medfør af samme forordnings artikel 54 og 55.

52 Det følger af Domstolens praksis, at basisforordningens artikel 76 finder anvendelse på sager om ugyldigkendelse ved appelkammeret (dom af 21.5.2015, Schräder mod CPVO, C-546/12 P, EU:C:2015:332, præmis 46).

53 EF-Sortsmyndigheden råder over en vid skønsbeføjelse for så vidt angår ugyldigkendelse af en plantebeskyttelse i henhold til basisforordningens artikel 20, hvilken beføjelse den udøver på grundlag af de beviser, som er fremlagt for den af indgiveren af en ugyldighedsbegæring, og som det fremgår af præmis 46 ovenfor, er den forpligtet til at erklære EF-sortsbeskyttelsen for ugyldig, hvis det er bevist, at betingelserne i basisforordningens artikel 7 eller 10 ikke var opfyldt på tidspunktet for meddelelsen af den pågældende EF-sortsbeskyttelse.

54 Udøvelsen af dette skøn er dog ikke unddraget domstolskontrol. Det skal nemlig bemærkes, at basisforordningens artikel 73 bestemmer, at Retten skal prøve lovligheden af afgørelser fra EF-Sortsmyndighedens appelkamre ved at efterprøve den anvendelse af EU-retten, som appelkamrene foretager, bl.a. henset til de faktiske forhold, som forelå for appelkamrene. Retten kan således foretage en fuldstændig efterprøvelse af lovligheden af afgørelser fra EF-Sortsmyndighedens appelkamre og om fornødent efterprøve, om disse har foretaget en korrekt retlig kvalifikation af de faktiske forhold i tvisten, eller om bedømmelsen af de faktiske forhold, der blev forelagt nævnte kamre, er behæftet med fejl (jf. dom af 19.12.2012, Brookfield New Zealand og Elaris mod CPVO og Schniga, C-534/10 P, EU:C:2012:813, præmis 39 og 40 og den deri nævnte retspraksis).

55 Det fremgår ganske vist af retspraksis, at når appelkammerets faktuelle konstateringer og vurderinger er et resultat af komplekse vurderinger på det botaniske eller genetiske område, som kræver en sagkyndig eller en særlig videnskabelig eller teknisk ekspertise, kan Rettens kontrol bestå i at efterprøve, om der er begået en åbenbar fejl (dom af 15.4.2010, Schräder mod CPVO, C-38/09 P, EU:C:2010:196, præmis 77, og af 19.11.2008, Schräder mod CPVO (SUMCOL 01), T-187/06, EU:T:2008:511, præmis 59-63). Dette er imidlertid ikke tilfældet i den foreliggende sag.

56 Eftersom der ved behandlingen af det spørgsmål om nyhed, som er genstand for sagen, ikke kræves nogen sagkundskab eller særlig teknisk viden, fremgår det af den retspraksis, der er nævnt i præmis 55 ovenfor, at Retten foretager en fuldstændig retlig prøvelse (dom af 15.4.2010, Schräder mod CPVO, C-38/09 P, EU:C:2010:196, præmis 77, og af 19.11.2008, SUMCOL 01, T-187/06, EU:T:2008:511, præmis 65).

2) Bedømmelse af nyhedskravet i forhold til salg eller overdragelse foretaget uden for Unionen

57 Indledningsvis konstateres, at det påhvilede sagsøgeren, som havde indgivet en anmodning om ugyldigkendelse af den EF-sortsbeskyttelse, der var meddelt sorten Cripps Pink, at fremlægge beviser, som i givet fald kunne give appelkammeret grundlag for at fastslå, at nyhedskravet ikke var opfyldt på tidspunktet for meddelelsen af denne beskyttelse.

58 Som det allerede fremgår af præmis 34 ovenfor, forholder det sig således, at eftersom formålet med basisforordningens artikel 10, stk. 2, alene er at præcisere betingelserne for, hvornår visse typer overdragelse ikke udgør en overdragelse »til tredjemand«, kan sagsøgeren ikke påstå, at betingelserne i denne bestemmelse skal være opfyldt under alle omstændigheder, for at et salg eller en overdragelse ikke er nyhedshindrende. For at et salg eller en overdragelse, som er foretaget uden for Unionen inden friholdelsesperioden, ikke skal anses for nyhedshindrende, er det ifølge basisforordningens artikel 10, stk. 1, tilstrækkeligt, at salget eller overdragelsen ikke er foretaget til tredjemand af forædleren eller med dennes samtykke »med henblik på udnyttelse af sorten«, hvilket udgør en særskilt betingelse blandt betingelserne i samme forordnings artikel 10, stk. 2.

59 I den foreliggende sag bør det derfor i lyset af de beviser, som er fremlagt af parterne, undersøges, om det var med rette, at appelkammeret fastslog, at salget eller overdragelsen ikke var foretaget til tredjemand af forædleren eller med dennes samtykke med henblik på kommerciel udnyttelse af den pågældende sort inden den 29. august 1989.

60 Sagsøgeren har gjort gældende, at appelkammeret vurderede de beviser, som var fremlagt for det, fejlagtigt.

61 Det skal i denne forbindelse konstateres, at det fremgår af forædlerens erklæring på tro og love af 6. august 2015, at forædleren i forbindelse med et program til avling af æbler i 1984 udvalgte sorterne Pink Lady og Sundowner til yderligere forsøg. Denne erklæring er underbygget af et samtidigt dokument, dvs. et memorandum med overskriften »Apple breeding program«, som forædleren den 3. september 1984 indleverede til den ansvarlige for ministeriets afdeling for »planteforskning«. I dette memorandum anmodede forædleren i samme forbindelse om en godkendelse til udbredelse af sorterne Pink Lady og Sundowner i industrien »med henblik på omfattende test og en vurdering på forretningsmæssige vilkår«.

62 Det fremgår endvidere af forædlerens erklæring på tro og love af 6. august 2015, at de håndskrevne noter, der var vedlagt memorandummet af 3. september 1984, afspejler resultatet af forædlerens møde med den ansvarlige for ministeriets afdeling »havebrug« den 3. april 1985, hvorunder indholdet af dette memorandum blev drøftet. Det fremgår navnlig af forædlerens erklæring på tro og love, at anmærkningen »Two varieties, Sundowner and Pink Lady to be released« (de to sorter Sundowner og Pink Lady er klar til udbredelse) betød, at hans anmodning om udbredelse af disse sorter i industrien »med henblik på omfattende test og en vurdering på forretningsmæssige vilkår« var blevet godkendt.

63 Hvad endvidere angår overdragelserne i 1985 til planteskolerne Olea Nurseries og How Green Nursery fremlagde intervenienten under den administrative procedure to skrivelser, som forædleren havde sendt til disse to planteskoler den 31. maj 1985. Med disse skrivelser informerede forædleren planteskolerne om, at visse træer, som var podet med sorterne Sundowner og Pink Lady, ville være tilgængelige den kommende vinter, og at de måske ville være interesseret i at modtage sådanne »med henblik på at have en kilde til podning og være i stand til at dyrke træer med henblik på salg til frugtavlerne, såfremt ministeriet anbefalede plantning i kommercielle frugtplantager«. Forædleren forklarede endvidere i sin erklæring på tro og love af 6. august 2015, at han i august 1985 »med henblik på prøvning eller vurdering havde sendt 12 Cripps Pink-træer og 12 Cripps Red-træer« til frugtplantagerne Olea Nurseries og How Green Nursery og til otte frugtavlere, og at formålet var at evaluere resultaterne af de omhandlede sorter i et »andet miljø end et forskningscenter«.

64 Endelig fremgår det af forædlerens erklæring på tro og love af 6. august 2015 og af ministeriets nyhedsbrev nr. 4169 med overskriften »Apple varieties for Western Australia orchards« (»æblesorter beregnet til plantager i Western Australia«), at ministeriet først i november 1990 anbefalede frugtavlerne at dyrke sorten Cripps Pink.

65 Indholdet af skrivelserne til frugtavlerne gør det dermed isoleret set ikke muligt at konkludere, at den omhandlede sort alene var blevet udbredt med henblik på forsøg, således som det er anført af appelkammeret i den anfægtede afgørelse. De ovenfor beskrevne beviser bekræfter imidlertid samlet set, at de overdragelser, som fandt sted i 1985, var blevet foretaget »med henblik på prøvning og evaluering«.

66 I modsætning til det af sagsøgeren anførte er den omstændighed, at beviserne henviser til kommercielle forsøg og ikke til planteforsøg, ikke relevant. Det skal i denne forbindelse først og fremmest bemærkes, at basisforordningens artikel 10, stk. 1, navnlig vedrører »udnyttelse af sorten«.

67 Det er allerede blevet fastslået, at en overdragelse med henblik på plantesortstestning, der ikke indebærer salg eller overdragelse til tredjemand med henblik på udnyttelse af sorten, ikke er nyhedshindrende som omhandlet i basisforordningens artikel 10 (dom af 11.4.2019, Kiku mod CPVO – Sächsisches Landesamt für Umwelt, Landwirtschaft und Geologie (Pinova), T-765/17, ikke trykt i Sml., under appel, EU:T:2019:244, præmis 74).

68 Det skal bemærkes, at det fremgår af denne retspraksis, at begrebet »udnyttelse« af sorten som omhandlet i basisforordningens artikel 10, stk. 1, tager sigte på en udnyttelse med økonomisk vinding for øje, således som det desuden bekræftes af basisforordningens bestemmelser vedrørende aftalte licenser, men at begrebet derimod udelukker kommercielle forsøg, som har til formål at vurdere sorterne på fornuftige kommercielle vilkår i forskellige jordtyper ved hjælp af forskellige landbrugsmæssige produktionsmetoder med henblik på at vurdere deres værdi for kunderne.

69 Appelkammeret begik således ikke nogen fejl, da det henviste til sin afgørelse af 2. december 2008 i sag A 009/2008, hvori det fastslog, at det, der er afgørende med henblik på en anvendelse af basisforordningens artikel 10, er, at der har været »et åbenbart ønske om at gennemføre et salg«. Følgelig skal sagsøgerens argumentation om, at appelkammeret med urette henviste til denne afgørelse med henblik på at afvise bevisværdien af de beviser, som var fremlagt for det, dermed forkastes.

70 Det skal dernæst – som fremdraget af intervenienten under forhandlingsmødet for appelkammeret – konstateres, at de omhandlede »kommercielle forsøg« i den foreliggende sag havde til formål at vurdere sorterne på fornuftige kommercielle vilkår i forskellige jordtyper ved hjælp af forskellige landbrugsmæssige produktionsmetoder med henblik på at vurdere deres værdi for kunderne. Forsøgene gjorde det således muligt at overvåge, om den pågældende sort klarede sig under meget mere repræsentative jordforhold, at foretage en vurdering af hele dyrkningscyklussen og at formidle flere oplysninger til avlerne om, hvordan sorten klarer sig.

71 Intervenientens anbringender underbygges dels af forædlerens erklæring på tro og love af 6. august 2015, dels af den modsatrettede erklæring på tro og love fra ministeriets landbrugskonsulent, Geoffrey Godley, af 13. januar 2015. Det fremgår nemlig af forædlerens erklæring af 6. august 2015, at formålet med distributionen af sorten Cripps Pink til avlere og planteskoler »var at se, hvordan træerne opførte sig i et andet miljø end i et forskningscenter«. Det fremgår endvidere af Geoffrey Godleys erklæring, at han anerkendte, at han på tidspunktet for de faktiske omstændigheder havde deltaget i en »erhvervsmæssig vurdering«, der bestod i at indsamle oplysninger vedrørende »udbytte, høst, oplagring, emballage, forsendelse og forbrugernes reaktion på æblerne« fra producenterne.

72 Endelig skal det bemærkes, at det fremgår af de forklaringer, der under forhandlingsmødet for appelkammeret blev afgivet af den sagkyndige æbleekspert ved EF-Sortsmyndigheden, at det er almindelig praksis i forbindelse med æbleforædling at foretage en erhvervsmæssig vurdering. I denne

henseende forklarede den sagkyndige, at æbleforædling foregår i to etaper, nemlig en første etape, der består i at foretage forsøg med henblik på at teste og udvælge sorter, og en anden etape, der består i at vurdere den kommercielle anvendelse af æblerne.

73 Under disse omstændigheder var det med rette, at appelkammeret konkluderede, at den erhvervsmæssige vurdering ikke svarede til en kommerciel udnyttelse, og at det salg eller de overdragelser, som forud for friholdelsesperioden var foretaget med henblik på forsøg, derfor ikke var nyhedshindrende.

74 Denne konklusion kan ikke drages i tvivl af de beviser, som sagsøgeren har fremlagt til støtte for sin anmodning om ugyldigkendelse.

75 Hvad for det første angår sagsøgerens erklæringer på tro og love skal det bemærkes, at det fremgår af fast retspraksis, at for at vurdere et dokuments bevisværdi må sandsynligheden af dets indhold først og fremmest efterprøves. Der må herved navnlig tages hensyn til, fra hvem dokumentet hidrører, under hvilke omstændigheder det er blevet til, hvem det er rettet til, og om dokumentet efter sit indhold virker fornuftigt og troværdigt (jf. analogt dom af 7.6.2005, Lidl Stiftung mod KHIM – REWE-Zentral (Salvita), T-303/03, EU:T:2005:200, præmis 42 og 43 og den deri nævnte retspraksis). Det er i øvrigt fast retspraksis, at når erklæringen er afgivet i henhold til basisforordningens artikel 78, stk. 1, litra g), kan den, når den er udarbejdet af personer, som er knyttet til sagsøgeren, kun tillægges bevisværdi, hvis den underbygges af andre beviser (jf. kendelse af 21.10.2013, SOUTHERN SPLENDOUR, T-367/11, ikke trykt i Sml., EU:T:2013:585, præmis 49 og den deri nævnte retspraksis, og dom af 13.7.2017, Boomkwekerij van Rijn-de Bruyn mod CPVO – Artevos (Oksana), T-767/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2017:494, præmis 99).

76 I den foreliggende sag skal det for det første bemærkes, at de personer, som af sagsøgeren blev opfordret til at afgive erklæringer på tro og love, har henvist til omstændigheder, der er indtruffet for over 30 år siden. For det andet fandtes der på dette tidspunkt ingen gældende lovgivning om sortsbeskyttelse i Australien, og derfor havde de personer, som blev opfordret til at afgive erklæringer på tro og love, intet kendskab til den retlige ramme, der omkranser kravene forbundet med registrering af EF-sortsbeskyttelser. For det tredje er de af sagsøgeren fremlagte erklæringer på tro og love i modsætning til forædlerens erklæring af 6. august 2015 ikke underbygget af samtidige beviser vedrørende de faktiske omstændigheder. Det fremgår således i lyset af den retspraksis, der er henvist til i præmis 75 ovenfor, at disse erklæringer har begrænset bevisværdi.

77 Hvad for det andet angår de af sagsøgeren fremlagte fakturaer vedrørende planteskolen Olea Nurseries angivelige salg i 1987 er det som anført af appelkammeret tilstrækkeligt at fastslå, at selv om de fakturaer, som blev fremlagt af sagsøgeren under den administrative procedure, godtgør, at planteskolen Olea Nurseries solgte sorten Cripps Pink, udgør de ikke bevis på, at forædleren havde giver samtykke til en »kommerciel udnyttelse« af den omhandlede sort. Dette gælder så meget desto mere, fordi det tydeligt fremgår af de skrivelser, som i 1985 blev sendt til planteskolerne Olea Nurseries og How Green Nursery, at forædleren havde tilbudt dem træer af sorten Sundowner og Pink Lady for det tilfælde, at »[m]inisteriet anbefale[de] kommercielle frugtplantager at plante dem«, og at der ikke er fremlagt bevis på, at dette blev anbefalet før november 1990.

78 Den omstændighed, at ministeriet under den administrative procedure ved EF-Sortsmyndigheden bekræftede, at dens tjenestemænd i perioden mellem 1985 og 1990 »var tæt indblandet i udplantning til forsøg i kommercielle frugtplantager, som ministeriet havde forsynet med træer og podekviste«, underbygger alene, at de overdragelser, der skete under denne periode, blev foretaget i forsøgsøjemed. De påviser ikke, som sagsøgeren har anført, at ministeriet kendte til eller havde givet samtykke til planteskolernes salg.

79 Ifølge sagsøgeren adskiller denne sidstnævnte omstændighed sig desuden fra den omstændighed, som var genstand for appelkammerets afgørelse af 2. juli 2013 i sag R 007/2013 vedrørende pæresorten Oksana. I denne sag godtgjorde beviserne, at markedsføringen af sortsbestanddelene ikke havde været omfattet af et forbehold, og at den udtrykkeligt var i overensstemmelse med forædlerens hensigt om at markedsføre materialet uden begrænsninger. Sagsøgerens argument om, at den anfægtede afgørelse er i strid med appelkammerets afgørelse af 2. juli 2013 i sag A 007/2013 vedrørende sorten Oksana, skal dermed forkastes.

80 Hvad for det tredje angår de beviser, som fremgår af punkt 44 i stævningen, skal det konstateres, at der er tale om dokumenter, som stammer fra tiden efter de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for denne sag, eller dokumenter, der indeholder uklare udtalelser, som ikke gør det muligt at konkludere, at sorten Cripps Pink er blevet solgt eller overdraget til tredjemand af forædleren eller med dennes samtykke med henblik på udnyttelse inden friholdelsesperioden.

81 Hvad dette angår skal det bemærkes, at pressemeddelelsen med overskriften »opfordring til frugtavlerne om at plante nye æblesorter« er dateret 8. september 1992 og indeholder vage og generelle udtalelser fra Western Australias landbrugsminister på tidspunktet for de faktiske omstændigheder. Selv om det af denne pressemeddelelse fremgår, at landbrugsministeren på datoen for denne meddelelse angiveligt bekræftede, at æblerne Pink Lady og Sundowner »var blevet videregivet til producenterne i 1985«, kan det ikke nødvendigvis heraf udledes, at der er tale om en videregivelse med henblik på erhvervsmæssig udnyttelse af sorten Cripps Pink. Hvad endvidere angår den artikel, som i 1993 blev offentliggjort i tidsskriftet *Hort Science* af forædleren og dennes kollegaer, er det tilstrækkeligt at konstatere, at den understøtter forædlerens udtalelse om, at sorten Cripps Pink blev videregivet til industrien i 1986 med henblik på en erhvervsmæssig vurdering. Hvad desuden angår avler Athertons udtalelse under TV-udsendelsen *Tickled Pink* om, at »Pink Lady snart ville blive introduceret«, er det tilstrækkeligt at bemærke, at der er tale om en tvetydig udtalelse, som ikke gør det muligt at udlede, at sorten Cripps Pink var udnyttet kommercielt under friholdelsesperioden.

82 Hvad ligeledes angår rapporten fra det australske parlaments kontroludvalg skal det for det første konstateres, at der er tale om et udvalg, der varetager parlamentarisk kontrol, og som blev indkaldt flere år efter de omtvistede omstændigheder, nemlig i 1995. For det andet er den udtalelse fra intervenientens konsulent, hr. Charlton, som blev afgivet til dette udvalg om, at æblerne var blevet erhvervsmæssigt fremstillet for første gang i 1986 eller 1987, vagt formuleret, og den gør det ikke muligt at konkludere, at sorten er blevet solgt eller overdraget med henblik på udnyttelse heraf før friholdelsesperioden.

83 Hvad for det fjerde angår argumentet om, at ministeriet aldrig har givet udtryk for, at det agtede at ansøge om et varemærke eller påberåbe sig forædlerrettigheder i Australien, har denne omstændighed ingen relevans ved afgørelsen af, om en sort opfylder nyhedskravet i basisforordningens artikel 10. I henhold til denne bestemmelse skal der nemlig kun tages hensyn til salg eller overdragelse til tredjemand foretaget af forædleren eller med dennes samtykke med henblik på udnyttelsen af sorten inden friholdelsesperioden, idet et sådant salg eller en sådan overdragelse er nyhedshindrende.

84 Hvad for det femte angår afgørelsen fra Retten for industriel ejendomsret i Chile, hvorved beskyttelsen af sorten Cripps Pink blev ophævet i den pågældende jurisdiktion, eftersom sorten ikke var ny, skal det for det første bemærkes, at bestemmelserne i basisforordningen har indført den eneste og eksklusive form for EF-beskyttelse af industriel ejendomsret for plantesorter. EF-Sortsmyndigheden og i givet fald Unionens retsinstanser er dermed ikke bundet af en afgørelse truffet af et tredjeland (jf. analogt dom af 23.10.2017, Barmenia Krankenversicherung mod EUIPO (Mediline), T-810/16, ikke trykt i Sml., EU:T:2017:749, præmis 37).

85 For det andet må det konstateres, at sagsøgeren har begrænset sig til at nævne denne afgørelse fra Retten for industriel ejendomsret i Chile i en fodnote, der er indført i stævningens punkt 26, hvori sagsøgeren har anført, at »ministeriet aldrig har givet udtryk for, at det har haft til hensigt at ansøge

om et varemærke eller påberåbe sig forædlerens rettigheder i Australien«. Følgende fremgår af denne fodnote: »Der henvises navnlig til høringen af forædleren af 17. maj 2010 i Floreat, Western Australia […] i forbindelse med afgørelsen truffet af Retten for industriel ejendomsret i Chile, som erklærede det chilenske certifikat POV nr. 34/95 […] ugyldigt.« Ingen andre steder i stævningen er der henvist til denne afgørelse fra Retten for industriel ejendomsret i Chile, og den fremgår heller ikke af bilagene til stævningen. Det skal endvidere bemærkes, at sagsøgeren ikke har udledt nogen følger af denne afgørelse i forhold til gyldigheden af den anfægtede afgørelse, og Retten skal derfor ikke tage hensyn hertil.

86 Det følger af samtlige ovenstående betragtninger, at det var med rette, at appelkammeret konkluderede, at de af sagsøgeren fremlagte beviser ikke godtgjorde, at sorten Cripps Pink uden for Unionen var blevet solgt eller overdraget til tredjemænd af forædleren eller med dennes samtykke med henblik på udnyttelse af sorten inden den 29. august 1989.

87 Sagsøgerens argument om, at der er modstrid mellem dels den omstændighed, at den anfægtede afgørelse koncentrerer sig om spørgsmålet om, hvorvidt de af sagsøgeren fremlagte beviser var tilstrækkelige til at skabe alvorlig tvivl, dels den omstændighed, at EF-Sortsmyndigheden og dernæst appelkammeret ikke havde givet afslag ab initio på begæringen om ugyldigkendelse, skal i øvrigt forkastes. I denne henseende skal det konstateres, at sagsøgeren har foretaget en ufuldstændig fortolkning af den anfægtede afgørelse. Selv om denne afgørelse ganske vist anvender udtrykket »alvorlig tvivl« i artikel 53a i forordning nr. 874/2009, angiver den tydeligt, at sagsøgeren ikke har fremlagt beviser på, at sorten Cripps Pink uden for Unionen var blevet solgt eller overdraget til tredjemænd af forædleren eller med dennes samtykke med henblik på udnyttelse heraf. Det følger endvidere ikke af den omstændighed alene, at appelkammeret ved afslutningen af sagen og i lyset af samtlige faktiske omstændigheder og beviser, som blev fremlagt af parterne, konkluderede, at de af sagsøgeren fremlagte beviser ikke rejste tvivl om gyldigheden af den omhandlede EF-sortbeskyttelse, at den oprindelige beslutning om at indlede en sag om ugyldigkendelse er forkert. Når EF-Sortsmyndigheden ved afslutningen på en sag om ugyldighedskendelse fastslår, at eftersom beviserne ikke giver anledning til tvivl, betyder dette, at den alvorlige tvivl, som EF-Sortsmyndigheden havde på tidspunktet, hvor det modtog anmodningen om ugyldigkendelse, er forsvundet.

88 I lyset af det ovenstående må sagsøgerens første anbringende forkastes som ugrundet.

2. Det andet anbringende

89 Til støtte for sit andet anbringende har sagsøgeren i det væsentlige gjort gældende, at appelkammeret har tilsidesat basisforordningens artikel 76, retssikkerhedsprincippet og princippet om god retspleje tillige med artikel 50, stk. 3, i forordning nr. 874/2009.

90 Med nævnte anbringendes første led har sagsøgeren gjort gældende, at det var med urette, at appelkammeret forkastede de beviser, som sagsøgeren havde fremlagt for det som værende fremlagt for sent, og med det andet led har sagsøgeren nedlagt påstand om, at det fastslås, at disse beviser kan antages til realitetsbehandling.

a) Formaliteten for så vidt angår de beviser, der blev fremlagt for sent under sagen for appelkammeret

91 Det fremgår af sagsakterne, at sagsøgeren fremlagde nye beviser under de mundtlige forhandlinger for appelkammeret. Endvidere modtog EF-Sortsmyndigheden og intervenienten ikke en kopi af disse beviser inden forhandlingerne, hvilket sagsøgeren anerkendte ved denne lejlighed.

92 I betragtning af disse omstændigheder og henset til, artikel 53a, stk. 4, i forordning nr. 874/2009, fastslog appelkammeret, at disse nye beviser på grund af mangel på rimelige og acceptable forklaringer på denne sene fremlæggelse skulle afvises.

93 Sagsøgeren har gjort gældende, at appelkammeret har tilsidesat basisforordningens artikel 76, retssikkerhedsprincippet og princippet om god retspleje tillige med artikel 81 i forordning nr. 874/2009. Sagsøgeren har endvidere gjort gældende, at henset til den foreliggende sags kompleksitet, og eftersom de beviser, som blev fremlagt for sent, udgjorde en omstændighed, som ændrede sig under sagen, burde appelkammeret have tilladt afholdelse af et yderligere forhandlingsmøde i henhold til artikel 50, stk. 3, i forordning nr. 874/2009.

94 EF-Sortsmyndigheden og intervenienten har bestridt disse argumenter.

95 Det skal indledningsvis bemærkes, at basisforordningens artikel 76 bestemmer, at under sagsbehandlingen ved EF-Sortsmyndigheden ser den bort fra kendsgerninger og bevismateriale, som ikke er forelagt inden for den af EF-Sortsmyndigheden fastsatte tidsfrist. Artikel 53a, stk. 4, i forordning nr. 874/2009 bestemmer endvidere, at EF-Sortsmyndigheden ikke tager hensyn til skriftligt materiale eller dokumenter eller dele heraf, der ikke er blevet indgivet inden for den frist, EF-Sortsmyndigheden har fastsat.

96 Henset til, at basisforordningen og forordning nr. 874/2009 indeholder bestemmelser om, hvornår beviser, der er fremlagt for sent, kan antages til realitetsbehandling, skal det fastslås, at basisforordningens artikel 81 – som bestemmer, at i det omfang forordning nr. 874/2009 eller bestemmelser vedtaget i henhold dertil ikke indeholder bestemmelser om sagsbehandlingen, anvender EF-Sortsmyndigheden de principper, der på dette område er almindelig anerkendt i medlemsstaterne, og som EF-Sortsmyndigheden ifølge sagsøgeren burde have henvist til – ikke finder anvendelse i den foreliggende sag.

97 I medfør af de retsregler, som er nævnt i præmis 95 ovenfor, råder appelkammeret i modsætning til det, som sagsøgeren har gjort gældende, ikke over et skøn med hensyn til, om beviser, som er fremlagt for sent, kan antages til realitetsbehandling. Som EF-Sortsmyndigheden har anført, fremgår det derimod af disse bestemmelsers ordlyd, at EF-Sortsmyndigheden forbydes at tage hensyn til kendsgerninger og beviser, som er fremlagt for sent.

98 Denne konklusion berøres heller ikke af den retspraksis, som er påberåbt af sagsøgeren til støtte for sin argumentation om, at appelkammeret burde have tilladt de beviser, som var blevet fremlagt for sent, eftersom det følger af denne retspraksis, at intet er til hinder for, at der tages hensyn til supplerende beviser, som blot lægger sig til andre oplysninger, som er fremlagt inden for den fastsatte frist, når de oprindelige beviser ikke er uden relevans, men er blevet anfægtet af den anden part i sagen (dom af 28.3.2012, Rehbein mod KHIM – Dias Martinho (OUTBURST), T-214/08, EU:T:2012:161, præmis 53). Det er nemlig tilstrækkeligt at bemærke, at denne retspraksis vedrører anvendelsen af processuelle bestemmelser på EU-varemærkeområdet om bevis for brug, der bestemmer, at Den Europæiske Unions Kontor for Intellektuel Ejendomsret (EUIPO) i tilfælde af, at den indsigende part ikke fremlægger bevis inden for den fastsatte frist, afviser indsigelsen, og at der ikke findes tilsvarende bestemmelser på området for EF-sortsbeskyttelse. Denne retspraksis finder derfor ikke anvendelse analogt i den foreliggende sag.

99 I henhold til artikel 95, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2017/1001 af 14. juni 2017 om EU-varemærker (EUT 2017, L 154, s. 1) kan EUIPO endvidere se bort fra kendsgerninger og beviser, som ikke er påberåbt eller fremført rettidigt af de pågældende parter. Denne artikel begrænser sig imidlertid til at give EUIPO mulighed for ikke at tage hensyn til beviser, der er fremført efter fristens udløb, mens basisforordningens artikel 76 forpligter EF-Sortsmyndigheden til at forkaste disse beviser som værende fremlagt for sent.

100 Det skal under alle omstændigheder bemærkes, at selv om Domstolen på varemærkeområdet har indrømmet et vidt skøn med hensyn til, om beviser, der fremlægges for sent, kan antages til realitetsbehandling, har den imidlertid præciseret, at en eventuel hensyntagen til sådanne supplerende beviser ikke på nogen måde udgør en »tjeneste«, der ydes den ene eller den anden part, og at den bør udgøre resultatet af en objektiv og begrundet udøvelse af den skønsbeføjelse, som er tildelt EUIPO. Det bemærkes, at EUIPO's hensyntagen til kendsgerninger og beviser, der er fremlagt for sent, kan være berettiget, når EUIPO er af den opfattelse dels, at de for sent fremførte elementer umiddelbart kan have afgørende betydning, dels, at tidspunktet for proceduren, hvorpå denne sene fremsættelse sker, og omstændighederne omkring den ikke er til hinder for en sådan hensyntagen (jf. i denne retning dom af 13.3.2007, KHIM mod Kaul, C-29/05 P, EU:C:2007:162, præmis 44, og af 3.10.2013, Rintisch mod KHIM, C-120/12 P, EU:C:2013:638, præmis 38).

101 I nærværende sag skal det for det første fastslås, at sagsøgeren har fremlagt de omhandlede beviser under den mundtlige forhandling for appelkammeret. Som anerkendt af sagsøgeren under dette møde havde EF-Sortsmyndigheden og intervenienten ikke modtaget kopi af disse beviser inden mødet. For det andet fremgår det af sagsakterne, at sagsøgeren ikke har givet nogen begrundelse for, hvorfor beviserne blev fremlagt for sent. Hvad angår landbrugsministerens skrivelse af 15. januar 1990 og erklæringer på tro og love fra Allan Price og John Paterson, har sagsøgeren nemlig gjort gældende, at disse beviser alene var tilgængelige efter udløbet af den frist, som var fastsat af appelkammeret, nemlig den 7. september 2017. Som appelkammeret imidlertid med rette konstaterede i den anfægtede afgørelse, synes en sådan forklaring ikke troværdig, eftersom denne skrivelse var blevet nævnt tidligere inden for rammerne af denne sag. Hvad endvidere angår erklæringerne på tro og love fra Price og Paterson er det tilstrækkeligt at fastslå, at de er dateret inden udløbet af den frist, som var fastsat af appelkammeret. Hvad angår artiklerne i pressen kunne disse være blevet indhentet forinden, eftersom der som anerkendt af sagsøgeren i dennes skriftlige indlæg er tale om offentliggørelser af 26. september 2017, som var tilgængelige på internettet.

102 Under disse omstændigheder og under hensyntagen til de bestemmelser, der er nævnt i præmis 95 ovenfor, skulle appelkammeret forkaste de pågældende beviser.

103 Sagsøgerens argument om, at appelkammeret har tilsidesat retssikkerhedsprincippet og princippet om god retspleje, idet det afslog at antage de omhandlede beviser til realitetsbehandling, skal ligeledes forkastes.

104 Hvad endelig angår sagsøgerens argument om, at appelkammeret burde have tilladt afholdelse af et yderligere forhandlingsmøde, skal det konstateres, at i henhold til artikel 50, stk. 3, i forordning nr. 874/2009 kan en begæring om yderligere forhandlingsmøder kun imødekommes, hvis den er begrundet i omstændigheder, der har ændret sig under eller efter forhandlingsmødet. I det foreliggende tilfælde skal det imidlertid konstateres, at der ikke er indgivet nogen begæring om et yderligere forhandlingsmøde. Sagsøgerens argument skal derfor forkastes.

b) Spørgsmålet om, hvorvidt beviser, som ikke blev fremlagt under sagen for appelkammeret, kan fremlægges for Retten

105 Med det andet anbringendes andet led har sagsøgeren nedlagt påstand om, at det fastslås, at tre beviser, som ikke blev fremlagt under den administrative procedure, kan antages til realitetsbehandling. Der er tale om en erklæring på tro og love, som forædleren har undertegnet den 23. januar 2018, da denne var 90 år gammel, en erklæring på tro og love, som er undertegnet af hr. og fru Green, der var ejere planteskolen How Green Nursery på tidspunktet for de faktiske omstændigheder, og en erklæring på tro og love fra hr. Atherton, der er undertegnet den 8. februar 2018.

106 EF-Sortsmyndigheden og intervenienten har gjort gældende, at disse beviser ikke kan antages til realitetsbehandling.

107 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at Retten skal vurdere lovligheden af appelkammerets afgørelse ved at efterprøve anvendelsen af EU-retten, som er foretaget af appelkammeret, bl.a. henset til de faktiske omstændigheder, som forelå for det nævnte appelkammer, men den kan derimod ikke foretage en sådan efterprøvelse ved at tage hensyn til nye faktiske omstændigheder, der fremlægges for Retten (jf. dom af 15.4.2010, Schräder mod CPVO, C-38/09 P, EU:C:2010:196, præmis 76 og den deri nævnte retspraksis, og af 13.7.2017, Oksana, T-767/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2017:494, præmis 30 og den deri nævnte retspraksis). Inden for rammerne af denne legalitetskontrol er det heller ikke Rettens opgave at foretage en ny undersøgelse af de faktiske omstændigheder i lyset af beviser, der fremlægges for første gang for Retten (jf. dom af 13.7.2017, Oksana, T-767/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2017:494, præmis 30 og den deri nævnte retspraksis).

108 I den foreliggende sag er beviserne ikke blevet fremlagt inden for rammerne af den procedure, der førte til vedtagelsen af den anfægtede afgørelse, og de kan derfor ikke antages til realitetsbehandling.

109 Denne konklusion drages ikke i tvivl af sagsøgerens argumentation om, at appelkammeret har gengivet de faktiske omstændigheder fejlagtigt og foretaget en fejlagtig og ufuldstændig vurdering af beviserne. Spørgsmålet om, hvorvidt et nyt bevis kan antages til realitetsbehandling, kan nemlig ikke afhænge af, om resultatet af en afgørelse er til fordel for en part i sagen eller ej. Den omstændighed, at der er tale om yderligere beviser, som underbygger sagsøgerens påstande, er ligeledes uden relevans (jf. i denne retning dom af 13.7.2017, Oksana, T-767/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2017:494, præmis 32).

110 Som EF-Sortsmyndigheden endvidere med rette har anført, har sagsøgeren desuden ikke fremlagt bevis på, at selskabet ikke havde mulighed for at gøre sig bekendt med de faktiske omstændigheder på et tidligere tidspunkt. Henset til, at der er tale om skriftlige erklæringer fra vidner, som sagsøgeren havde anmodet de pågældende om, kunne sagsøgeren have indhentet disse under den administrative procedure.

111 I lyset af ovenstående betragtninger og henset til, at sagsøgeren desuden heller ikke har forklaret, hvorfor Retten skal tage hensyn til de omhandlede beviser, selv om de blev fremlagt for første gang for den, skal disse beviser forkastes, og det er ufornødent at undersøge deres beviskraft (jf. i denne retning dom af 22.3.2018, Safe Skies mod EUIPO – Travel Sentry (TSA LOCK), T-60/17, ikke trykt i Sml., EU:T:2018:164, præmis 13 og den deri nævnte retspraksis).

112 På baggrund af det ovenstående skal det andet anbringende forkastes og EF-Sortsmyndigheden dermed frifindes i det hele.

Sagsomkostninger

113 Ifølge Rettens procesreglements artikel 134, stk. 1, pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgeren har tabt sagen, bør det pålægges denne at betale sagsomkostningerne i overensstemmelse med EF-Sortsmyndighedens og intervenientens påstand herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Tredje Afdeling):

1) EF-Sortsmyndigheden (CPVO) frifindes.

2) Pink Lady America LLC betaler sagsomkostningerne.

Frimodt Nielsen Forrester Perillo

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 24. september 2019.

E. Coulon
Justitssekretær Afdelingsformand