Rättsfallssamlingen

TRIBUNALENS DOM (tredje avdelningen)

den 24 september 2019*

”Växtförädlarrätt – Förfarande för ogiltigförklarande – Äppelsorten Cripps Pink – Artiklarna 10 och 116 i förordning (EG) nr 2100/94 – Nyhet – Undantagsperiod – Begreppet utnyttjande av sorten – Kommersiell utvärdering – Artikel 76 i förordning (EG) nr 874/2009 – Bevisning som ingetts för sent vid överklagandenämnden – Bevisning som ingetts för första gången vid tribunalen”

I mål T-112/18,

**Pink Lady America LLC**, Yakima, Washington (Förenta staterna), inledningsvis företrätt av advokaterna R. Manno och S. Travaglio, därefter av R. Manno,

klagande,

mot

**Gemenskapens växtsortmyndighet (CPVO)**, företrädd av M. Ekvad, F. Mattina och M. Garcia Monco-Fuente, samtliga i egenskap av ombud,

svarande,

varvid motparten i förfarandet vid CPVO:s överklagandenämnd, som intervenerat vid tribunalen, var

**Western Australian Agriculture Authority (WAAA)**, South Perth (Australien), företrädd av advokaterna T. Bouvet och L. Romestant,

angående ett överklagande av det beslut som meddelades av CPVO:s överklagandenämnd den 14 september 2017 (ärende A 007/2016) om ett förfarande för ogiltigförklarande mellan WAAA och Pink Lady America,

meddelar

TRIBUNALEN (tredje avdelningen)

sammansatt av ordföranden S. Frimodt Nielsen samt domarna I.S. Forrester (referent) och E. Perillo,

justitiesekreterare: handläggaren I. Dragan,

med beaktande av ansökan som inkom till tribunalens kansli den 23 februari 2018,

med beaktande av CPVO:s svarsskrivelse som inkom till tribunalens kansli den 24 maj 2018,

med beaktande av intervenientens svarsinlaga som inkom till tribunalens kansli den 28 maj 2018,

* Rättegångsspråk: engelska.

efter förhandlingen den 14 maj 2019,

följande

## Dom

### Bakgrunden till tvisten

1 Den 29 augusti 1995 ingav den rättsliga föregångaren till Western Australian Agriculture Authority (WAAA) (jordbruksmyndigheten i Västaustralien), Department of Agriculture and Food Western Australia (ministeriet för jordbruk och livsmedel i Västaustralien, nedan kallat ministeriet), en ansökan om gemenskapens växtförädlarrätt till gemenskapens växtsortmyndighet (CPVO) i enlighet med rådets förordning (EG) nr 2100/94 av den 27 juli 1994 om gemenskapens växtförädlarrätt (EGT L 227, 1994, s. 1; svensk specialutgåva, område 3, volym 60, s. 196) (nedan kallad grundförordningen). Ansökan om växtförädlarrätt avsåg sorten Cripps Pink, en äppelsort som tillhör arten *Malus Domestica Borkh*. Den aktuella sorten var framtagen av John Cripps (nedan kallad förädlaren), en forskare på avdelningen för ”Botanisk industri” vid ministeriet, genom att korsa sorterna Golden Delicious och Lady Williams.

2 I formuläret för ansökan om gemenskapens växtförädlarrätt angavs att äppelträd av sorten Cripps Pink hade sålts första gången inom unionen år 1994 i Frankrike och att äppelsorten hade sålts utanför unionen, närmare bestämt i Australien, första gången år 1988.

3 Den 12 mars 1996 upplyste CPVO företrädaren för ministeriet om att sorten Cripps Pink inte uppfyllde nyhetskravet enligt artikel 10 i grundförordningen.

4 I juli 1996 förklarade ministeriet att år 1988 borde ha betraktats som tidpunkten för de ”första experimentella odlingarna i Australien”. Ministeriet angav således att det relevanta datumet enligt artikel 10 i grundförordningen var datumet i juli 1992, då äppelträden Cripps Pink såldes i Förenade kungariket under namnet Pink Lady.

5 Den 15 januari 1997 beviljade CPVO sorten Cripps Pink gemenskapens växtförädlarrätt nr 1640.

6 Den 26 juni 2014 ingav klaganden, Pink Lady America LLC, en begäran om ogiltigförklarande av gemenskapens växtförädlarrätt för sorten Cripps Pink enligt artikel 20 i grundförordningen och framhöll att växtförädlarrätten i fråga inte uppfyllde nyhetskravet enligt artikel 10 i samma förordning. Den 19 september 2016 avslog CPVO klagandens begäran om ogiltigförklarande genom beslut nr NN 17.

7 Den 18 november 2016 överklagade klaganden till CPVO:s överklagandenämnd och åberopade att CPVO hade gjort en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna och bevisningen och yrkade därför att överklagandenämnden skulle ändra beslut nr NN 17 av den 19 september 2016 och ogiltigförklara gemenskapens växtförädlarrätt, eftersom sorten inte var ny enligt artikel 10.1 i grundförordningen. I andra hand yrkade klaganden att gemenskapens växtförädlarrätt skulle ogiltigförklaras, eftersom sorten inte var ny enligt artikel 10.1 i grundförordningen i förening med artikel 116 i samma förordning.

8 Genom beslut A 007/2016 av den 14 september 2017 (nedan kallat det angripna beslutet) avslog överklagandenämnden klagandens överklagande och ansåg att klaganden inte hade styrkt att sorten Cripps Pink hade sålts eller överförts till andra utanför unionen av förädlaren eller med dennes samtycke för utnyttjande av sorten före den 29 augusti 1989.

9 Överklagandenämnden ansåg att artikel 10.1 b i grundförordningen skulle tillämpas vid fastställandet av undantagsperioden när det gällde försäljningar och överlåtelser utanför unionen (punkt II B 3 i det angripna beslutet). Vidare ansåg överklagandenämnden att viss bevisning styrkte att det hade gjorts tester i ett kommersiellt utvärderingssyfte, men att de dock inte mot bakgrund av artikel 10.1 i grundförordningen kunde anses utgöra ett utnyttjande av den omtvistade sorten i den mening som avses i bestämmelsen (punkterna II B 8–10 i det angripna beslutet). Slutligen ansåg nämnden att fakturor från plantskolan Olea Nurseries styrkte att plantskolan hade sålt sorten Cripps Pink år 1985, men att det inte fanns något som talade för att det hade skett med förädlarens samtycke. Tvärtom styrkte bevisningen att den aktuella sorten endast hade överlämnats i testsyften (punkterna II B 10–12 i det angripna beslutet).

## Parternas yrkanden

10 Klaganden har yrkat att tribunalen ska

– ogiltigförklara det angripna beslutet,

– ogiltigförklara gemenskapens växtförädlarrätt nr 1640 beviljad för sorten Cripps Pink, eftersom sorten inte är ny, med tillämpning av artiklarna 10 och 20 i grundförordningen, och

– förplikta CPVO och intervenienten att ersätta rättegångskostnaderna.

11 CPVO har yrkat att tribunalen ska

– ogilla talan, och

– förplikta klaganden att ersätta de rättegångskostnader som uppkommit för CPVO.

12 Intervenienten har yrkat att tribunalen ska

– ogilla talan, och

– förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna.

## Rättslig bedömning

### A. Huruvida yrkandet om ogiltigförklarande av gemenskapens växtförädlarrätt nr 1640 beviljad för växtsorten Cripps Pink kan tas upp till sakprövning

13 Klaganden har genom sitt andra yrkande begärt att tribunalen ska ogiltigförklara gemenskapens växtförädlarrätt nr 1640 beviljad för sorten Cripps Pink.

14 Tribunalen erinrar om att enligt artikel 73 i grundförordningen syftar talan vid tribunalen till att kontrollera om beslut från CPVO:s överklagandenämnder är lagenliga. Härav följer att tribunalen inte är behörig att pröva lagenligheten i de beslut som fattats av underinstanserna till CPVO och därmed inte heller att ogiltigförklara eller ändra dem.

15 Följaktligen kan inte det andra yrkandet om att ogiltigförklara gemenskapens växtförädlarrätt nr 1640 beviljad för sorten Cripps Pink tas upp till sakprövning.

## B. Prövning i sak

16 Klaganden har åberopat två grunder till stöd för det första yrkandet om ogiltigförklaring av det angripna beslutet. Som första grund har klaganden gjort gällande att överklagandenämnden åsidosatte artiklarna 10, 20 och 116 i samma förordning, genom att slå fast att sorten Cripps Pink uppfyllde nyhetskravet vid tidpunkten för beviljandet av gemenskapens växtförädlarrätt gällande sorten. Klaganden har genom den andra grunden hävdat att överklagandenämnden åsidosatte artikel 76 i grundförordningen, de allmänna principerna om rättssäkerhet och god rättskipning samt artikel 50.3 i kommissionens förordning (EG) nr 874/2009 av den 17 september 2009 om fastställande av tillämpningsföreskrifter för grundförordningen i fråga om förfaranden inför CPVO (EUT L 251, 2009, s. 3), genom att anse att den bevisning som klaganden hade lagt fram för sent under det administrativa förfarandet inte skulle tillåtas. Dessutom har klaganden yrkat att tribunalen ska tillåta bevisning som inte åberopades under det administrativa förfarandet.

### *1. Den första grunden*

17 Till stöd för den första grunden har klaganden gjort gällande att överklagandenämnden felaktigt tillämpade artikel 10.1 a i grundförordningen. Vidare anser klaganden att överklagandenämnden felaktigt grundade sig på den internationella konventionen för skydd för växtförädlingsprodukter, av den 2 december 1961 (nedan kallad UPOV-konventionen), i dess lydelse av den 19 mars 1991, för att tillämpa förevarande artikel. Klaganden bestrider dessutom överklagandenämndens bedömning av nyhetskravet i den mening som avses i artikel 10.1 i grundförordningen.

#### *a) Tillämpningen av artikel 10.1 a i grundförordningen*

18 Klaganden har anfört att överklagandenämnden felaktigt tillämpade den undantagsperiod på sex år för kommersiell verksamhet inom unionen som föreskrivs i artikel 116 i grundförordningen, genom att inte i förväg ha beaktat artikel 10.2 i grundförordningen. Undantaget i artikel 116 i grundförordningen kan enligt artikel 10.2 i grundförordningen endast tillämpas ”under förutsättning att förädlaren behåller en exklusiv rätt att överlåta dessa och andra sortbeståndsdelar, och ingen ytterligare överlåtelse äger rum”, vilket förädlaren ska styrka.

19 CPVO har med stöd av intervenienten bestritt denna argumentation.

20 I artikel 6 i grundförordningen föreskrivs att gemenskapens växtförädlarrätt ska beviljas för sorter som är särskiljbara, enhetliga, stabila, och nya. Enligt artikel 10.1 i förordningen, som reglerar nyhetskriteriet, ges förädlaren av en sort en övergångsperiod då förädlaren kan sälja eller överlåta sorten utan att äventyra sortens nyhet. Undantagsperiodens längd varierar beroende på om försäljningen eller överlåtelsen skedde inom eller utanför unionen.

21 I artikel 10.1 i grundförordningen föreskrivs följande:

”1. En sort skall anses vara ny om sortbeståndsdelar eller skördematerial av sorten på den ansökningsdag som fastställs enligt artikel 51 inte har sålts eller på annat sätt överförts till andra av förädlaren, enligt definitionen i artikel 11, eller med dennes samtycke för utnyttjande av sorten

a) mer än ett år före ovannämnda dag inom gemenskapens territorium,

b) mer än fyra eller, beträffande träd eller vinstockar, mer än sex år före ovannämnda dag utanför gemenskapens territorium.”

22 Artikel 116.1 i grundförordningen lyder enligt följande:

”Trots vad som sägs i artikel 10.1 a och utan att påverka tillämpningen av bestämmelserna i artikel 10.2 och 10.3 skall en sort även betraktas som ny i fall där sortbeståndsdelarna eller material därav inte har saluförts eller på annat sätt överlåtits till andra, av förädlaren själv eller med dennes samtycke inom gemenskapens territorium för utnyttjande av sorten mer än fyra år, eller för druvsorter och trädslag mer än sex år, före denna förordnings ikraftträdande om ansökningsdagen ligger inom ett år efter ikraftträdandet.”

23 I artikel 118 i grundförordningen anges följande:

”1. Denna förordning träder i kraft samma dag som den offentliggörs i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning*.

2. Artiklarna 1, 2, 3, 5–29 och 49–106 skall tillämpas från och med den 27 april 1995....”

24 Det datum som ska beaktas vid tillämpningen av artiklarna 10 och 116 i grundförordningen tillsammans är följaktligen den 1 september 1994, den dag då grundförordningen offentliggjordes i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning*.

25 Följden av artikel 116 i grundförordningen är att den undantagsperiod som föreskrivs i artikel 10.1 a i förordningen flyttas från ett år före ansökan om växtförädlarrätten till fyra år, eller sex år när det gäller träden, innan grundförordningen trädde ikraft. Det datum som i förevarande fall ska beaktas är följaktligen den 1 september 1988 för försäljning och överlåtelser inom unionens territorium.

26 Vad gäller undantagsperioden för försäljning och överlåtelser som skett utanför unionen, som fastställs i artikel 10.1 b i grundförordningen, ska det konstateras att bestämmelsen inte påverkas av artikel 116 i förordningen.

27 I förevarande fall framgår det av handlingarna i målet att ansökan om gemenskapens växtförädlarrätt gavs in av intervenientens rättsliga föregångare den 29 augusti 1995.

28 Ansökan ingavs därmed under en period på ett år som följde grundförordningens ikraftträdande.

29 Överklagandenämnden gjorde således en riktig bedömning när den i punkterna II B 2 och 3 i det angripna beslutet fann att två övergångsperioder var tillämpliga i detta fall, nämligen en period på sex år innan grundförordningen trädde i kraft för försäljning och överlåtelser inom unionens territorium och en period på sex år innan ansökan ingavs för försäljning och överlåtelser utanför unionens territorium.

30 Överklagandenämnden konstaterade emellertid i punkt II B 4 i det angripna beslutet att det inte hade lagts fram någon bevisning för att försäljning eller överlåtelsen hade utförts av förädlaren eller med dennes samtycke inom unionen mer än sex år innan grundförordningen trädde i kraft. Det framgår nämligen av handlingarna i målet att den första försäljningen av äppelträdssorten Cripps Pink inom unionen ägde rum år 1992 i Förenade kungariket.

31 Det var således utan att begå något fel som överklagandenämnden, såsom framgår av punkt II B 4 i det angripna beslutet, begränsade sig till att pröva påverkan från klagandens bevisning avseende artikel 10.1 b i grundförordningen, på frågan om sortbeståndsdelar eller skördematerial av sorten hade sålts eller på annat sätt överförts till andra av förädlaren, enligt definitionen i artikel 11, eller med dennes samtycke för utnyttjande av sorten utanför gemenskapens territorium före den 29 augusti 1989.

32 Denna slutsats påverkas inte av klagandens argument att överklagandenämnden inte kunde tillämpa en undantagsperiod förrän efter att dessförinnan ha prövat om förädlaren behöll en exklusiv rätt till överlåtelse i den mening som avses i artikel 10.2 i grundförordningen.

33 Det ska erinras om att artikel 10.2 i grundförordningen har följande lydelse:

”2. Överlåtelse av sortbeståndsdelar till ett officiellt organ i lagstadgat syfte eller till andra till följd av ett avtal eller annat rättsligt förhållande som sker uteslutande för produktion, reproduktion, förökning, behandling eller lagring skall inte anses utgöra överlåtelse till andra enligt punkt 1, under förutsättning att förädlaren behåller en exklusiv rätt att överlåta dessa och andra sortbeståndsdelar, och ingen ytterligare överlåtelse äger rum. Sådan överlåtelse av sortbeståndsdelar skall emellertid anses utgöra överlåtelse enligt punkt 1 om beståndsdelarna upprepade gånger används för produktion av en hybridsort, och om överlåtelse av sortbeståndsdelar eller av skördematerial av denna hybridsort äger rum.

Överlåtelse av sortbeståndsdelar av ett bolag enligt definitionen i artikel 58 andra stycket i fördraget till ett annat bolag av samma slag skall inte heller anses utgöra överlåtelse till andra, om ett av dem helt och fullt tillhör det andra eller om båda helt och fullt tillhör ett tredje bolag, under förutsättning att ingen ytterligare överlåtelse äger rum. Denna bestämmelse skall inte tillämpas beträffande kooperativa sammanslutningar.”

34 Denna bestämmelse avser följaktligen att närmare ange under vilka omständigheter vissa rättsliga situationer omfattas eller inte omfattas av begreppet överlåtelse i syfte att utnyttja sorten i den mening som avses i artikel 10.1 i grundförordningen. I motsats till vad klaganden tycks göra gällande, rör det sig således inte om kumulativa villkor som ska vara uppfyllda för att en överlåtelse ska kunna anses förta sortens nyhet.

35 Eftersom ingen av de situationer som anges i artikel 10.2 i grundförordningen är aktuella i förevarande fall och klaganden inte hade framfört något argument till stöd för att så var fallet, gjorde överklagandenämnden en riktig bedömning när den inte tillämpade bestämmelsen. Det följer av det ovan anförda att klagandens argument att överklagandenämnden felaktigt tillämpade artikel 10.1 a i grundförordningen inte kan godtas.

### *b) Tolkningen av artikel 10 i grundförordningen mot bakgrund av UPOV-konventionen i dess lydelse av den 19 mars 1991*

36 Klaganden har kritiserat överklagandenämnden för att ha tolkat artikel 10 i grundförordningen i enlighet med artikel 6 i UPOV-konventionen i dess lydelse av den 19 mars 1991. Eftersom försäljningen av äppelträd av sorten Cripps Pink ägde rum innan grundförordningen och denna version av UPOV-konventionen trädde i kraft, anser klaganden att överklagandenämnden borde ha hänvisat till UPOV:s konvention i dess lydelse av den 23 oktober 1978, vari ändamålet med utnyttjandet av sorten inte anges.

37 CPVO och intervenienten har bestritt dessa argument.

38 Klagandens argument innebär att man ska bortse från orden ”utnyttjande av sorten” i artikel 10.1 i grundförordningen vid tillämpningen av bestämmelsen.

39 Ett sådant argument kan inte godtas, eftersom såväl överklagandenämnden som tribunalen är skyldiga att fullständigt tillämpa bestämmelserna i grundförordningen.

40 I det tjugonionde skälet i grundförordningen har det dessutom preciserats att ”[i] denna förordning tas hänsyn till befintliga internationella konventioner som t.ex. Internationella konventionen för skydd av växtförädlingsprodukter (UPOV-konventionen)”, som i förevarande fall är UPOV-konvention i dess lydelse av den 19 mars 1991. Under antagandet att överklagandenämnden hänvisade dit ska det konstateras att detta följaktligen var korrekt.

41 Det ska dock konstateras att det angripna beslutet inte innehåller någon hänvisning till någon version av UPOV-konventionen. Tvärtom framgår det tydligt av punkt II B i det angripna beslutet, med rubriken ”Prövning i sak”, att överklagandenämnden enbart bedömde om sorten Cripps Pink uppfyllde nyhetskravet mot bakgrund av artikel 10 i grundförordningen.

42 Klagandens argumentation grundar sig följaktligen på en felaktig tolkning av det angripna beslutet och kan därför inte godtas.

### *c) Överklagandenämndens bedömning avseende nyhetskravet*

#### *1) Inledande anmärkningar om bevisbördan i ett förfarande för ogiltigförklarande*

43 I artikel 6 i grundförordningen föreskrivs att gemenskapens växtförädlarrätt ska beviljas för sorter som är särskiljbara, enhetliga, stabila och nya.

44 I artikel 10.1 i grundförordningen fastställs villkoren för när en sort ska betraktas som ny.

45 Domstolen har preciserat att de villkor – bland annat avseende nyhet – som föreskrivs i artikel 6 i grundförordningen utgör nödvändiga villkor för att gemenskapens växtförädlarrätt ska kunna beviljas. Om villkoren inte är uppfyllda, är en beviljad växtförädlarrätt således rättsstridig och ska ogiltigförklaras med hänsyn till allmänintresset (se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 maj 2015, Schräder/CPVO, C-546/12 P, EU:C:2015:332, punkt 52).

46 Enligt artikel 20.1 a i grundförordningen ska CPVO ogiltigförklara gemenskapens växtförädlarrätt om det fastställs att villkoren som fastställs i artiklarna 7 och 10 inte var uppfyllda vid tidpunkten för beviljande av gemenskapens växtförädlarrätt.

47 Enligt artikel 53a.2 i förordning nr 874/2009 ska dessutom en begäran till CPVO om inledande av förfaranden om ogiltigförklarande eller upphävande i enlighet med artikel 20 respektive 21 i grundförordningen åtföljas av bevis och sakförhållanden som ger upphov till allvarliga tvivel om rättens giltighet.

48 I det här sammanhanget ska en klagande som begär att en växtförädlarrätt ska ogiltigförklaras förebringa väsentlig bevisning och åberopa väsentliga faktiska omständigheter som kan läggas till grund för allvarliga tvivel avseende att en växtförädlarrätt som beviljats efter den prövning som avses i artiklarna 54 och 55 i grundförordningen har beviljats lagenligt (dom av den 21 maj 2015, Schräder/CPVO, C-546/12 P, EU:C:2015:332, punkt 57, och dom av den 23 november 2017, Aurora/CPVO – SESVanderhave (M 02205), T-140/15, EU:T:2017:830, punkt 58).

49 Det ankom således på klaganden att till stöd för begäran om ogiltigförklarande förebringa väsentlig bevisning och åberopa väsentliga faktiska omständigheter som kunde ge upphov till allvarliga tvivel hos överklagandenämnden huruvida den aktuella växtförädlarrätten hade beviljats lagenligt.

50 Även om det i förevarande fall fanns skäl att ställa sig frågan om den bevisning som klaganden hade åberopat till stöd för sin ansökan om ogiltigförklarande i förevarande fall kunde utgöra grund för allvarliga tvivel om huruvida intervenientens växtförädlarrätt hade beviljats lagenligt, ska det dock konstateras att CPVO medgav att det fanns allvarliga tvivel som kunde motivera en omprövning av

sorten Cripps Pink genom förfarandet om ogiltigförklarande och inledde det kontradiktoriska förfarandet. En sådan bedömning av huruvida begäran om ogiltigförklarande kan tas upp till sakprövning påverkar inte heller CPVO:s eller överklagandenämndens möjligheter att därefter ogilla begäran i sak.

51 Enligt artikel 76 i grundförordningen ska dessutom CPVO under handläggningsförfarandet på eget initiativ pröva de sakförhållanden som omfattas av prövningen enligt artiklarna 54 och 55 i samma förordning.

52 Det framgår av domstolens rättspraxis att artikel 76 i grundförordningen gäller för förfaranden för ogiltigförklarande vid överklagandenämnden (dom av den 21 maj 2015, Schräder/CPVO, C-546/12 P, EU:C:2015:332, punkt 46).

53 CPVO förfogar över har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller att ogiltigförklara en växtförädlarrätt, i den mening som avses i artikel 20 i grundförordning. CPVO gör denna bedömning utifrån den bevisning som den som begär ogiltigförklarande har förebringat, och såsom anges i punkt 46 ovan ankommer det på CPVO att ogiltigförklara gemenskapens växtförädlarrätt om det är styrkt att villkoren i artikel 7 eller 10 i grundförordningen inte var uppfyllda när den berörda växtförädlarrätten beviljades.

54 Utövandet av denna befogenhet är dock inte undandragen domstolsprövning. Det föreskrivs nämligen i artikel 73 i förordning nr 2100/94 att tribunalens uppgift är att pröva huruvida CPVO:s överklagandenämnders beslut är lagenliga, genom att undersöka hur överklagandenämnderna har tillämpat unionsrätten, mot bakgrund bland annat av de faktiska omständigheter som har åberopats vid dessa. Tribunalen får således göra en fullständig prövning av huruvida överklagandenämndernas beslut är lagenliga. I samband härmed får den om så behövs undersöka huruvida överklagandenämnderna har gjort en riktig rättslig bedömning av de faktiska omständigheterna i tvisten eller huruvida deras bedömning av dessa omständigheter var felaktig (se dom av den 19 december 2012, Brookfield New Zealand och Elaris/CPVO och Schniga, C-534/10 P, EU:C:2012:813, punkterna 39 och 40 och där angiven rättspraxis).

55 Det framgår visserligen av rättspraxis att när överklagandenämndens konstateranden och bedömning av de faktiska omständigheterna är ett resultat av komplicerade bedömningar inom botanik eller genetik, vilket kräver sakkunskap eller särskilda vetenskapliga eller tekniska kunskaper, kan tribunalen endast pröva om det skett en uppenbart oriktig bedömning (dom av den 15 april 2010, Schräder/CPVO, C-38/09 P, EU:C:2010:196, punkt 77, och dom av den 19 november 2008, Schräder/CPVO (SUMCOL 01), T-187/06, EU:T:2008:511, punkterna 59–63). Detta är emellertid inte fallet här.

56 Eftersom prövningen av frågan om nyhet, som är aktuell i förevarande mål, nämligen inte kräver någon sakkunskap eller särskild teknisk kunskap, framgår det av rättspraxisen ovan i punkt 55 att tribunalen ska göra en fullständig eller heltäckande kontroll av lagenligheten (dom av den 15 april 2010, Schräder/CPVO, C-38/09 P, EU:C:2010:196, punkt 77, och dom av den 19 november 2008, SUMCOL 01, T-187/06, EU:T:2008:511, punkt 65).

*2) Bedömningen av nyhetskravet med avseende på försäljningar eller överlåtelser utanför unionen*

57 Det ska inledningsvis konstateras att det ankom på klaganden, som hade begärt ogiltigförklarandet av gemenskapens växtförädlarrätt beviljad för sorten Cripps Pink, att förebringa bevisning som gjorde det möjligt för överklagandenämnden att slå fast att nyhetskravet inte var uppfyllt vid tidpunkten för beviljandet av växtförädlarrätten.

58 Eftersom syftet med artikel 10.2 i grundförordningen endast är, såsom redan har angetts ovan i punkt 34, att precisera villkoren för när vissa typer av överlåtelser inte utgör en överlåtelse ”till andra”, kan inte klaganden påstå att de villkor som föreskrivs i bestämmelsen alltid ska vara uppfylla för att en försäljning eller en överlåtelse inte ska förta sortens nyhet. För att en försäljning eller en överlåtelse som skett utanför unionen före undantagsperioden inte ska förta sortens nyhet räcker det nämligen enligt artikel 10.1 i grundförordningen att försäljning eller överlåtelse inte har utförts av förädlaren eller med dennes samtycke till andra ”för utnyttjande av sorten”, vilket utgör ett separat villkor i förhållande till de villkor som anges i artikel 10.2 i samma förordning.

59 I förevarande fall ska det således prövas om överklagandenämnden gjorde en riktig bedömning när den, mot bakgrund av den bevisning som parterna ingett, fann att den aktuella sorten inte hade sålts eller överförts till andra av förädlaren eller med dennes samtycke för kommersiellt utnyttjande före den 29 augusti 1989.

60 Klaganden har gjort gällande att överklagandenämnden gjorde en felaktig bedömning av den bevisning som lagts fram vid nämnden.

61 Det framgår av förädlarens intyg av den 6 augusti 2015 att han år 1984, inom ramen för ett program för urval av äpplen, valde ut sorterna Pink Lady och Sundowner för ytterligare tester. Detta vittnesmål styrks av en samtida handling, nämligen ett memorandum med rubriken ”Apple breeding program” som förädlaren den 3 september 1984 överlämnade till den ansvariga personen på avdelningen för ”Botanisk forskning” vid ministeriet. I memorandan önskade förädlaren få godkännande för att sorterna Pink Lady och Sundowner skulle släppas till industrin ”för fördjupade tester och en utvärdering av de kommersiella förutsättningarna”.

62 Det framgår även av förädlarens intyg av den 6 augusti 2015 att de handskrivna anteckningar som finns i memorandan av den 3 september 1984 återspeglar resultatet av förädlarens möte med den ansvariga personen på avdelningen för ”Trädgårdsodling” vid ministeriet den 3 april 1985, då innehållet i memorandan diskuterades. I synnerhet framgår det av förädlarens intyg att noteringen ”Two varieties, Sundowner and Pink Lady to be released” (två sorter, Sundowner och Pink Lady, ska spridas vidare) innebär att hans önskemål att sprida sorterna till industrin ”för fördjupade tester och en bedömning av de kommersiella förutsättningarna” hade godkänts.

63 Vad gäller överlåtelserna till plantskolorna Olea Nurseries och How Green Nursery år 1985 ingav intervenienten under det administrativa förfarandet två skrivelser som förädlaren hade skickat den 31 maj 1985 till dessa plantskolor. Genom skrivelserna informerade förädlaren plantskolorna om att några träd som var ympade med sorterna Sundowner och Pink Lady var tillgängliga till vintern och att plantskolorna eventuellt kunde vara intresserade av dem ”för att få en källa med ympkvistar och kunna odla träd för att sälja dem till fruktproducenter för det fall ministeriet rekommenderar kommersiella fruktträdgårdar att odla dem”. Förädlaren förklarade dessutom i sitt intyg av den 6 augusti 2015 att han i augusti 1985 hade delade ut ”tolv Cripps Pink-träd och tolv Cripps Red-träd i test- och utvärderingssyfte” till plantskolorna Olea Nurseries och How Green Nursery och till åtta fruktodlare och att avsikten var att utvärdera trädens prestanda i en ”annan miljö än den vid forskningsstationen”.

64 Slutligen framgår det av förädlarens intyg av den 6 augusti 2015 och av ministeriets rapport nr 4169 med rubriken ”Apple varieties for Western Australia orchards” (Äppelsorter för fruktodlare i Västaustralien), att det inte var förrän i november 1990 som ministeriet rekommenderade fruktodlare att odla sorten Cripps Pink.

65 Det går således inte av innehållet, sett isolerat, i de skrivelser som skickades till plantskolorna att slå fast, såsom överklagandenämnden hävdade i det angripna beslutet, att den aktuella sorten endast hade spridits i testsyfte. Den ovan beskrivna bevisningen i sin helhet bekräftar dock att överlåtelsen år 1985 hade skett i ”test- och utvärderingssyfte”.

66 I motsats till vad klaganden har gjort gällande saknar det relevans att det i bevisningen hänvisas till kommersiella tester och inte till botaniska tester. Det ska erinras om att artikel 10.1 i grundförordningen särskilt avser ”utnyttjande av sorten”.

67 Det har slagits fast att en överlåtelse i syfte att utföra tester av sorten, som inte innebär att den säljs eller överförs till andra för utnyttjande av sorten, inte förtar sortens nyhet i den mening som avses i artikel 10 i grundförordningen (dom av den 11 april 2019, Kiku/CPVO – Sächsisches Landesamt für Umwelt, Landwirtschaft und Geologie (Pinova), T-765/17, ej publicerad, överklagad, EU:T:2019:244, punkt 74).

68 Det framgår av denna rättspraxis att begreppet ”utnyttjande” av sorten i den mening som avses i artikel 10.1 i grundförordningen avser en verksamhet i vinstsyfte, vilket dessutom framgår av bestämmelserna i grundförordningen om avtalade licenser, men däremot utesluts kommersiella tester i syfte att utvärdera sorten utifrån kommersiella förutsättningar i olika typer av marker och i olika jordbrukssystem, i syfte att fastställa deras värde för kunderna.

69 Överklagandenämnden gjorde följaktligen inte något fel när den hänvisade till sitt beslut av den 2 december 2008 i ärende A 009/2008, i vilket överklagandenämnden fann att det som var av vikt mot bakgrund av artikel 10 i grundförordningen var att det fanns ”en uppenbar vilja att genomföra försäljningar”. Härav följer att klagandens argument att överklagandenämnden felaktigt använde sig av detta beslut för att underkänna bevisvärdet av klagandens bevisning inte kan godtas.

70 Såsom intervenienten anförde under sammanträdet vid överklagandenämnden, var syftet med de kommersiella testerna i förevarande fall att utvärdera sorterna utifrån kommersiella förutsättningar i olika typer marker och i olika jordbrukssystem, i syfte att fastställa deras värde för kunderna. Försöken gjorde det således möjligt att kontrollera den aktuella sortens prestanda under mycket mer representativa markförhållanden, göra en utvärdering under hela odlingscykeln och att ge producenterna mer uppgifter om prestandan.

71 Dessa påståenden från intervenientens sida stöds dels av förädlarens intyg av den 6 augusti 2015, dels av det motsatta intyget från Geoffrey Godley, jordbruksrådgivare vid ministeriet, av den 13 januari 2015. Det framgår nämligen av förädlarens intyg av den 6 augusti 2015 att syftet med att distribuera sorten Cripps Pink till plantskolor och fruktodlare ”var att undersöka trädens prestanda i en annan miljö än den vid forskningsstationen”. Det framgår dessutom av Geoffrey Godleys intyg att han medger att han vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna deltog i den ”kommersiella utvärderingen”, som bestod i att från producenterna samla in uppgifter ”om avkastning, skörd, lagring, förpackning, expedition och kundernas reaktioner om äpplena”.

72 Det framgår slutligen av de förklaringar som den tekniskt sakkunnige på äpplen vid CPVO lämnade under sammanträdet vid överklagandenämnden att kommersiella utvärderingar är vanligt förekommande vid valet av äpplen. Den sakkunnige angav att urvalet av äpplen sker i två steg. Ett första steg som består i att göra efterforskningar för att testa och välja ut sorterna, och ett andra steg som består i att utvärdera den kommersiella användningen av äppelträden.

73 Under dessa omständigheter gjorde överklagandenämnden en riktig bedömning när den kom fram till att den kommersiella utvärderingen inte motsvarade kommersiellt utnyttjande och att de försäljningar eller överlåtelser som ägde rum före övergångsperiodens slut därmed inte utgjorde en omständighet som förtog sortens nyhet.

74 Denna slutsats påverkas inte av den bevisning som klaganden har ingett till stöd för sin begäran om ogiltigförklarande.

75 Vad gäller de intyg som klaganden ingett, framgår det av fast rättspraxis att vid bedömningen av ett dokuments bevisvärde ska det först bedömas om dokumentet innehåller tillförlitliga uppgifter och tas hänsyn till dokumentets ursprung, omständigheterna kring dess tillkomst, till vem det är ställt och huruvida dess innehåll verkar förnuftigt och trovärdigt (se, analogt, dom av den 7 juni 2005, Lidl Stiftung/harmoniseringskontoret – REWE-Zentral (Salvita), T-303/03, EU:T:2005:200, punkterna 42 och 43 och där angiven rättspraxis). Det följer dessutom av fast rättspraxis att även när en utsaga har upprättats i enlighet med artikel 78.1 g i grundförordningen och styrks av personer som är knutna till klaganden, kan den endast anses ha bevisvärde om den stöds av annan bevisning (se beslut av den 21 oktober 2013, SOUTHERN SPLENDOUR, T-367/11, ej publicerat, EU:T:2013:585, punkt 49 och där angiven rättspraxis, och dom av den 13 juli 2017, Boomkwekerij van Rijn-de Bruyn/CPVO – Artevos (Oksana), T-767/14, ej publicerad, EU:T:2017:494, punkt 99).

76 De personer som klaganden i förevarande fall gav i uppgift att avge intyg hänvisar till händelser som inträffade för mer än 30 år sedan. Vid den tidpunkten fanns det dessutom ingen gällande lagstiftning om växtförädlarrätt i Australien och de personer som skulle inge intyg hade således ingen kunskap om rättsreglerna kring kraven för att registrera gemenskapens växtförädlarrätt. I motsats till förädlarens intyg av den 6 augusti 2015 har vidare intygen från klaganden inte styrkts av samtida bevisning om omständigheterna. Av dessa konstateranden följer således, mot bakgrund av den rättspraxis som angetts ovan i punkt 75, att bevisvärdet av dessa intyg är begränsat.

77 Vad dessutom gäller de fakturor som klaganden ingett om den försäljning som plantskolan Olea Nurseries gjorde år 1987, räcker det att, i likhet med överklagandenämnden, konstatera att även om de fakturor som klaganden ingav under det administrativa förfarandet styrker att plantskolan Olea Nurseries sålde sorten Cripps Pink, utgör de inte ett bevis på att förädlaren samtyckte till ”kommersiellt utnyttjande” av sorten. Det följer särskilt tydligt av de skrivelser som skickades till plantskolorna Olea Nurseries och How Green Nursery år 1985 att förädlaren hade gett plantskolorna träd av sorten Sundowner och Pink Lady för det fall ”ministeriet rekommenderade kommersiella fruktförsäljare att odla dem” och att det inte hade ingetts någon bevisning för att någon sådan rekommendation hade utfärdats fram till och med november 1990.

78 Den omständigheten att ministeriet under det administrativa förfarandet vid CPVO hävdade att dess tjänstemän mellan åren 1985 och 1990 ”var nära involverade i testodlingarna hos de kommersiella fruktodlare till vilka ministeriet hade tillhandahållit träd och ympkvistar” styrker endast det experimentella syftet med de överlåtelser som skedde under den här perioden. Det styrker inte, såsom klaganden har föreslagit, att ministeriet kände till eller hade samtyckt till att plantskolorna utförde försäljningarna.

79 Den sistnämnda omständigheten skiljer dessutom förevarande fall från överklagandenämndens beslut av den 2 juli 2013 i ärende A 007/2013 om päronsorten Oksana. I ärendet styrkte bevisningen att distributionen av sortbeståndsdelarna inte omfattades av något förbehåll och överensstämde med förädlarens uttryckliga avsikt att distribuera materialet utan begränsning. Klagandens argument att det angripna beslutet strider mot överklagandenämndens beslut av den 2 juli 2013 i ärende A 007/2013 avseende sorten Oksana kan följaktligen inte godtas.

80 Vad vidare gäller den övriga bevisningen i punkt 44 i ansökan, rör det sig om handlingar som upprättats efter det att de faktiska omständigheter som ligger till grund för förevarande mål hade ägt rum eller handlingar som innehåller vaga påståenden som inte gör det möjligt att dra slutsatsen att sorten Cripps Pink hade sålts eller överförts till andra av förädlaren eller med dennes samtycke för utnyttjande av sorten före undantagsperioden.

81 Pressmeddelandet med titeln ”Fruktproducenter uppmuntras att odla nya äppelsorter” är daterad den 8 september 1992 och innehåller vaga och allmänna påståenden från Västaustraliens jordbruksminister vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna. Även om det framgick av pressmeddelandet att ministern vid förevarande tidpunkt påstod att Pink Lady och Sundowner ”hade spridits till

producenterna år 1985”, skulle det nämligen inte nödvändigtvis gå att utläsa att det var fråga om en distribution för kommersiellt utnyttjande av sorten Cripps Pink. När det dessutom gäller den artikel som förädlaren och hans kollegor publicerades år 1993 i tidskriften *Hort Science*, är det tillräckligt att konstatera att denna artikel styrker förädlarens påstående att sorten Cripps Pink distribuerades till industrin för kommersiell utvärdering år 1986. Vad dessutom gäller påståendet att äppelträdsodlaren Atherton i ett TV-program med titeln *Tickled Pink* uttryckte att ”Pink Lady har nyss gjort entré”, räcker det att påpeka att det är fråga om ett tvetydigt påstående och det går inte att utifrån detta dra slutsatsen att sorten Cripps Pink hade utnyttjats kommersiellt före undantagsperioden.

82 Avseende rapporten från Australiens parlamentariska kontrollkommitté ska det dels konstateras att det är fråga om en parlamentarisk kontrollkommitté som sammanträdde flera år efter omständigheterna, nämligen år 1995. Påståendet från rapportören av intervenientens yttrande, Charlton, inför kontrollkommittén, att äpplena hade producerats kommersiellt första gången år 1986 eller 1987, har dels formulerats på ett tvetydligt sätt och gör det inte möjligt att dra slutsatsen att sorten såldes eller överläts för utnyttjande före övergångsperioden.

83 Vad dessutom gäller argumentet att ministeriet aldrig hade uttryckt någon avsikt att registrera ett varumärke eller att göra anspråk på växtförädlarrätter i Australien, saknar denna omständighet relevans för bedömningen av om sorten uppfyller nyhetskravet i den mening som avses i artikel 10 i grundförordningen. Enligt bestämmelsen ska det nämligen endast tas hänsyn till om sorten har sålts eller överförts till andra av förädlaren eller med dennes samtycke för utnyttjande av sorten före undantagsperioden, vilket gör att sorten förlorar sin nyhet.

84 När det gäller det avgörande som meddelades av immaterialrättsdomstolen i Chile om att ogiltigförklara skyddet för sorten Cripps Pink inom dess jurisdiktion på grund av avsaknad av nyhet, ska det erinras om att bestämmelserna i grundförordningen infört den enda form av industriellt rättsskydd för växtsorter som existerar på gemenskapsnivå. CPVO och, i förekommande fall, unionsdomstolen är således inte bundna av ett beslut som fattats i ett tredjeland (se, analogt, dom av den 23 oktober 2017, Barmenia Krankenversicherung/EUIPO (Mediline), T-810/16, ej publicerad, EU:T:2017:749, punkt 37).

85 Dessutom ska det konstateras att klaganden endast har nämnt detta avgörande från immaterialrättsdomstolen i Chile i en fotnot i punkt 26 i ansökan, där klaganden anger att ”ministeriet har aldrig haft för avsikt att registrera eller göra anspråk på växtförädlarrätter i Australien”. I fotnoten anges följande: ”Hänvisningen gjordes särskilt till hörandet av förädlaren, som registrerades den 17 maj 2010 i Floreat, Västaustralien... i samband med att immaterialrättsdomstolen i Chile hade beslutat att ogiltigförklara det chilenska POV-certifikatet nr 37/95...”. Avgörandet från immaterialrättsdomstolen i Chile nämns ingen annanstans i ansökan och det finns inte heller bland det stora antalet bilagor till ansökan. Klaganden har för övrigt inte dragit några slutsatser av detta avgörande angående giltigheten av det angripna beslutet och tribunalen kan följaktligen inte ta hänsyn till det.

86 Det följer således av det ovan anförda att överklagandenämnden gjorde en riktig bedömning när den fann att den bevisning som klaganden hade förebringat inte styrkte att sorten Cripps Pink hade sålts eller överförts till andra utanför unionen av förädlaren eller med dennes samtycke för utnyttjande av sorten före den 29 augusti 1989.

87 Dessutom underkänner tribunalen klagandens argument att det föreligger en motsättning mellan, å ena sidan, den omständigheten att det angripna beslutet är inriktat på frågan huruvida de bevis som klaganden förebringat var tillräckliga för att ge upphov till allvarliga tvivel, och å andra sidan den omständigheten att CPVO och därefter överklagandenämnden inte avslog begäran om ogiltigförklarande från början. Tribunalen konstaterar att klaganden endast har tolkat en del av det angripna beslutet. Även om begreppet ”allvarliga tvivel” i artikel 53a i förordning nr 874/2009

visserligen används felaktigt i beslutet vid bevisvärderingen, anges det tydligt att klaganden inte har lagt fram någon bevisning för att sorten Cripps Pink hade sålts eller överförts till andra utanför unionen av förädlaren eller med dennes samtycke för utnyttjande av sorten. Även om överklagandenämnden vid utgången av förfarandet, mot bakgrund av samtliga omständigheter och den bevisning som parterna förebringat, fann att den bevisning som klaganden hade ingett inte gav upphov till några allvarliga tvivel beträffande den aktuella växtförädlarrättens giltighet, innebär det inte att det ursprungliga beslutet att inleda förfarandet för ogiltigförklarande var felaktigt. När CPVO efter ett förfarande för ogiltigförklarande drar slutsatsen att bevisningen inte ger upphov till allvarliga tvivel, innebär det nämligen att de allvarliga tvivel som CPVO hyste när den mottog begäran om ogiltigförklarande har skingrats.

88 Mot bakgrund av det ovan anförda kan följaktligen talan inte vinna bifall såvitt avser klagandens första grund.

### *2. Den andra grunden*

89 Klaganden har till stöd för sin andra grund i huvudsak gjort gällande att överklagandenämnden åsidosatte artikel 76 i grundförordningen, rättssäkerhetsprincipen och principen om god rättskipning samt artikel 50.3 i förordning nr 874/2009.

90 Genom den första delgrunden har klaganden gjort gällande att överklagandenämnden gjorde en felaktig bedömning när den fann att den bevisning som klaganden hade åberopat vid nämnden inkom för sent, och genom den andra delgrunden har klaganden yrkat att tribunalen ska erkänna att bevisningen ska tillåtas.

#### *a) Huruvida bevisning som lagts fram för sent under förfarandet vid överklagandenämnden kan tillåtas*

91 Det framgår av handlingarna i målet att klaganden lämnade in ny bevisning under det muntliga sammanträdet vid överklagandenämnden. Dessutom mottog inte CPVO eller intervenienten någon kopia av bevisningen före det muntliga sammanträdet, vilket klaganden då medgav.

92 Med beaktande av dessa omständigheter och artikel 53a.4 i förordning nr 874/2009 fann överklagandenämnden att dessa nya bevis inte kunde tillåtas, eftersom det inte fanns några rimliga eller godtagbara förklaringar för att de ingavs för sent.

93 Klaganden har hävdat att överklagandenämnden således åsidosatte artikel 76 i grundförordningen, de allmänna principerna om rättssäkerhet och god rättskipning samt att artikel 81 i grundförordningen borde ha tillämpats. Klaganden har dessutom anfört att med hänsyn till målets komplexitet och att den bevisning som lagts fram för sent gäller en omständighet som ändrats under förfarandet, borde överklagandenämnden ha hållit ett ytterligare sammanträde i enlighet med artikel 50.3 i förordning nr 874/2009.

94 CPVO och intervenienten har bestritt dessa argument.

95 Enligt artikel 76 i grundförordningen är CPVO skyldig att under handläggningsförfarandet bortse från fakta eller bevismaterial som inte har framlagts inom den tidsfrist som CPVO fastställt. I artikel 53a.4 i förordning nr 874/2009 föreskrivs dessutom att CPVO inte får beakta skriftligt material eller handlingar, eller delar av dessa, som inte har framlagts inom den tidsfrist som CPVO fastställt.

96 I artikel 81 i grundförordningen föreskrivs att i den mån förordning nr 874/2009 eller bestämmelser som antas enligt denna förordning inte innehåller bestämmelser om handläggningsförfarande ska CPVO tillämpa de principer inom detta område som är allmänt erkända i medlemsstaterna, och enligt

klaganden ålägger bestämmelsen CPVO att i förevarande fall stödja sig på dessa principer. Med hänsyn till att det i grundförordningen och i förordning nr 874/2009 finns bestämmelser som reglerar när bevismaterial som inkommit för sent ska tillåtas, konstaterar således tribunalen att artikel 81 inte är tillämplig i målet.

97 Mot bakgrund av de rättsliga bestämmelser som anges ovan i punkt 95, har inte överklagandenämnden, i motsats till vad klaganden har gjort påstått, någon befogenhet att företa en skönsmässig bedömning när det gäller frågan om bevisning som ingetts för sent ska tillåtas. I likhet med vad CPVO har anfört följer det tvärtom av bestämmelsernas lydelse att det är förbjudet för CPVO att beakta de omständigheter och den bevisning som framlagts för sent.

98 Denna slutsats påverkas inte heller av den rättspraxis som klaganden har åberopat till stöd för sitt argument att överklagandenämnden borde ha tillåtit för sent ingiven bevisning, eftersom det enligt denna rättspraxis inte finns något som hindrar att kompletterande bevisning beaktas när denna helt enkelt läggs till annan bevisning som lagts fram inom den föreskrivna fristen och skälet till kompletteringen inte är att den inledande bevisningen är irrelevant, utan att den har bestritts som otillräcklig av den andra parten (dom av den 28 mars 2012, Rehbein/harmoniseringskontoret – Dias Martinho (OUTBURST), T-214/08, EU:T:2012:161, punkt 53). Det räcker nämligen att konstatera att rättspraxisen avser tillämpningen av förfarandebestämmelserna på området för EU-varumärken avseende bevis på användning. Enligt dessa bestämmelser ska Europeiska unionens immaterialrättsmyndighet (EUIPO) avslå en invändning om den invändande parten inte inger bevisning för användning av varumärket inom den föreskrivna fristen. Bestämmelserna saknar motsvarighet på området för gemenskapens växtförädlarrätt. Rättspraxisen kan således inte tillämpas analogt i förevarande fall.

99 Enligt artikel 95.2 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2017/1001 av den 14 juni 2017 om EU-varumärken (EUT L 154, 2017, s. 1) behöver inte EUIPO beakta omständigheter eller bevis som part inte åberopat eller ingett i rätt tid. Denna artikel gör det emellertid endast möjligt för EUIPO att inte beakta den bevisning som lagts fram för sent, medan CPVO är skyldig att bortse från sent framlagd bevisning enligt artikel 76 i grundförordningen.

100 Det ska under alla omständigheter framhållas att även om domstolen har erkänt att det finns ett stort utrymme för skönsmässig bedömning inom området för varumärken när det gäller frågan om bevisning som inkommit för sent ska tillåtas, har domstolen dock preciserat att ett eventuellt beaktande av bevisningen inte på något sätt utgör en ”fördel” för den ena eller parten, utan utgör resultat av ett objektivt och motiverat utövande av EUIPO:s utrymme för skönsmässig bedömning. Det kan vara befogat att beakta för sent åberopad bevisning när EUIPO anser dels att det som har ingetts för sent vid ett första påseende förefaller kunna få en faktisk inverkan, dels att det inte föreligger några hinder för ett sådant beaktande med hänsyn till på vilket stadium i förfarandet som denna bevisning har ingetts och under vilka omständigheter det har skett (se, för ett liknande resonemang, dom av den 13 mars 2007, harmoniseringskontoret/Kaul, C-29/05 P, EU:C:2007:162, punkt 44, och dom av den 3 oktober 2013, Rintisch/harmoniseringskontoret, C-120/12 P, EU:C:2013:638, punkt 38).

101 I förevarande fall ska det konstateras att klaganden har ingett den aktuella bevisningen under det muntliga sammanträdet vid överklagandenämnden. Såsom klaganden medgav vid sammanträdet erhöll dessutom inte CPVO eller intervenienten någon kopia av bevisningen före sammanträdet. Det framgår vidare av handlingarna i målet att klaganden inte gav någon förklaring till varför bevisningen lades fram för sent. När det gäller jordbruksministerns skrivelse av den 15 januari 1990 och intygen från Allan Price och John Paterson, gjorde klaganden gällande att denna bevisning endast var tillgänglig efter utgången av den tidsfrist som överklagandenämnden hade fastställt, det vill säga den 7 september 2017. Såsom överklagandenämnden med rätta konstaterade i det angripna beslutet förefaller en sådan förklaring emellertid inte trovärdig, eftersom skrivelsen tidigare hade nämnts i förfarandet. När det gäller intygen från Allan Price och John Paterson räcker det att konstatera att de

är daterade före utgången av den frist som överklagandenämnden hade fastställt. Vad beträffar tidningsartiklarna hade de dessutom kunnat erhållas tidigare, eftersom det rör sig om publikationer som finns tillgängliga på internet, såsom klaganden medgav i sitt yttrande av den 26 september 2017.

102 Under dessa omständigheter och med beaktande av de bestämmelser som nämnts ovan i punkt 95, skulle överklagandenämnden bortse från den aktuella bevisningen.

103 Klagandens argument att överklagandenämnden åsidosatte rättssäkerhetsprincipen och principen om god rättskipning genom att anse att bevisningen inte skulle tillåtas, kan därför inte heller godtas.

104 Vad slutligen gäller klagandens argument att överklagandenämnden borde ha beviljat ett ytterligare sammanträde, ska det konstateras att enligt artikel 50.3 i förordning nr 874/2009 ska inte begäran om ytterligare sammanträden godtas, utom i fråga om en sådan begäran som grundas på omständigheter som har ändrats under eller efter sammanträdet. I förevarande fall ska det konstateras att det inte har begärts något ytterligare sammanträde. Klagandens argument kan följaktligen inte godtas.

***b) Huruvida den bevisning som inte åberopats under förfarandet vid överklagandenämnden kan tillåtas vid tribunalen***

105 Genom den andra delen av den andra grunden har klaganden yrkat att tribunalen ska tillåta de tre bevis som inte framlades under det administrativa förfarandet. Det är fråga om ett intyg från förädlaren av den 23 januari 2018, som vid den tidpunkten var 90 år, ett intyg från paret Green av den 20 januari 2018, som vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna ägde plantskolan How Green Nursery, och ett intyg från äppelträdsodlaren Atherton, undertecknat den 8 februari 2018.

106 CPVO och intervenienten har anfört att bevisningen inte ska tillåtas.

107 Det följer av fast rättspraxis att tribunalens uppgift är att pröva huruvida överklagandenämndens beslut är lagenligt genom att undersöka hur överklagandenämnden har tillämpat unionsrätten med beaktande av bland annat de omständigheter som har åberopats under förfarandet vid nämnden. Däremot får tribunalen inte vid en sådan prövning beakta nya omständigheter (dom av den 15 april 2010, Schräder/CPVO, C-38/09 P, EU:C:2010:196, punkt 76 och där angiven rättspraxis, och dom av den 13 juli 2017, Oksana, T-767/14, ej publicerad, EU:T:2017:494, punkt 30 och där angiven rättspraxis). Inom lagenlighetskontrollen är det inte tribunalens uppgift att bedöma de faktiska omständigheterna på nytt mot bakgrund av de handlingar som för första gången har åberopats vid tribunalen (dom av den 13 juli 2017, Oksana, T-767/14, ej publicerad, EU:T:2017:494, punkt 30 och där angiven rättspraxis).

108 Eftersom bevisningen i förevarande fall inte ingavs inom det förfarande som ledde fram till att det angripna beslutet antogs, kan den följaktligen inte tillåtas.

109 Denna slutsats påverkas inte av klagandens argument att överklagandenämnden gjorde en felaktig erinran om de faktiska omständigheterna och en felaktig och partiell bedömning av bevisningen. För att ny bevisning ska kunna tillåtas kan det inte vara avhängigt att utgången av ett visst beslut är gynnsam för den ena eller den andra parten i förfarandet. Det förhållandet att det rör sig om kompletterande bevis till stöd för klagandens slutsats saknar även det relevans (se, för ett liknande resonemang, dom av den 13 juli 2017, Oksana, T-767/14, ej publicerad, EU:T:2017:494, punkt 32).

110 I likhet med vad CPVO har påpekat har inte klaganden lämnat någon förklaring till att klaganden inte kunde ta del av de berörda omständigheterna i ett tidigare skede. Med hänsyn till att det rör sig om skriftliga vittnesutsagor som klaganden begärde av de berörda personerna, hade klaganden emellertid möjlighet att inhämta dessa vittnesmål under det administrativa förfarandet.

111 Eftersom klaganden inte heller har anfört någon omständighet som syftar till att förklara varför tribunalen borde beakta just de aktuella handlingarna, trots att de åberopades för första gången vid tribunalen, anser följaktligen tribunalen, mot bakgrund av det ovan anförda, att de inte ska tillåtas, och att det därför inte är nödvändigt att pröva deras bevisvärde (se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 mars 2018, Safe Skies/EUIPO – Travel Sentry (TSA LOCK), T-60/17, ej publicerad, EU:T:2018:164, punkt 13 och där angiven rättspraxis).

112 Av det ovan anförda följer att talan inte kan vinna bifall såvitt avser den andra grunden, och följaktligen ska talan ogillas i sin helhet.

**Rättegångskostnader**

113 Enligt artikel 134.1 i tribunalens rättegångsregler ska tappande rättegångsdeltagare förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. CPVO och intervenienten har yrkat att klaganden ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom klaganden har tappat målet, ska CPVO:s och intervenientens yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (tredje avdelningen)

följande:

**1) Talan ogillas.**

**2) Pink Lady America LLC ska ersätta rättegångskostnaderna.**

Frimodt Nielsen Forrester Perillo

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 24 september 2019.

Justitiesekreterare
E. Coulon

Ordförande