Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL
ELEANOR SHARPSTON
apresentadas em 13 de novembro de 2014[1]

Processo C-546/12 P

Ralf Schräder
sendo as outras partes no processo:
Instituto Comunitário das Variedades Vegetais (ICVV)
e

Jørn Hansson

«Recurso de decisão do Tribunal Geral — Regime comunitário de proteção das variedades vegetais — Decisão da Instância de Recurso relativa ao pedido de declaração de nulidade — Averiguação oficiosa dos factos — Artigo 76.º do Regulamento (CE) n.º 2100/94»

1. No presente recurso do acórdão proferido pelo Tribunal Geral no processo T-242/09[2], R. Schräder contesta a decisão que negou provimento ao recurso da decisão da Instância de Recurso (a seguir «Instância de Recurso») do Instituto Comunitário das Variedades Vegetais (a seguir «ICVV» ou «Instituto»), de 23 de janeiro de 2009, relativa ao pedido de declaração da nulidade da proteção comunitária das variedades vegetais (a seguir «PCVV») concedida à variedade vegetal «LEMON SYMPHONY», pertencente à espécie *Osteospermum ecklonis*[3].

2. Apresenta-se seguidamente um resumo dos antecedentes do litígio. No dia 5 de setembro de 1996, J. Hansson (interveniente no processo perante o ICVV) apresentou no ICVV um pedido de PCVV para a LEMON SYMPHONY. O ICVV encarregou o Bundessortenamt (Instituto Federal das Variedades Vegetais, Alemanha) de proceder ao exame técnico necessário. Para esse efeito, o Bundessortenamt pediu «20 vegetais jovens com qualidade comercial, não cortados nem tratados com reguladores de crescimento» e, no dia 10 de janeiro de 1997, J. Hansson enviou o material vegetal solicitado. A perita responsável pelo exame técnico declarou em carta enviada ao ICVV: «Em conformidade com o ponto II, segundo parágrafo, do Protocolo Técnico do ICVV relativo ao exame da distinção, da homogeneidade e da estabilidade, informamos que o material de multiplicação da variedade mencionada em epígrafe que nos foi enviado consiste em vegetais destinados à venda, em estacas, que foram tratados com reguladores de crescimento e cortados. Assim, o desenrolar correto do exame técnico parece estar ameaçado.» Embora o exame técnico tenha sido realizado mais tarde (a seguir «exame técnico de 1997»), o Tribunal Geral referiu, no acórdão recorrido, que o Bundessortenamt não pôde confirmar se foi realizado diretamente no material vegetal enviado por J. Hansson ou em estacarias obtidas a partir desse material. Posteriormente, o Bundessortenamt elaborou um relatório de exame, ao qual estava anexada uma descrição oficial da LEMON SYMPHONY em que a característica «porte dos caules» estava expressa como «ereto»[4].

1 — Língua original: inglês.

2 — Acórdão Schräder/ICVV — Hansson (LEMON SYMPHONY), T-133/08, T-134/08, T-177/08 e T-242/09, EU:T:2012:430, a seguir «acórdão recorrido».

3 — Uma flor amarela, semelhante à margarida, utilizada como planta ornamental de canteiro.

4 — V. n.os 7 a 12 do acórdão recorrido. A tramitação do processo administrativo no ICVV está resumida nos n.os 23 a 36, *infra*.

3. A PCVV da LEMON SYMPHONY foi concedida no dia 6 de abril de 1999.

4. Em 26 de novembro de 2001, R. Schräder apresentou um pedido de PCVV para a variedade vegetal SUMOST 01, pertencente à espécie *Osteospermum ecklonis*[5]. O exame técnico revelou que a SUMOST 01 não era distinta da variedade LEMON SYMPHONY, pelo que o pedido de R. Schräder foi indeferido. A fim de obter proteção para a SUMOST 01, R. Schräder apresentou diversos pedidos destinados a obter a declaração de nulidade da decisão de conceder a PCVV à LEMON SYMPHONY. Tanto no processo administrativo como no processo perante o Tribunal Geral, R. Schräder requereu a declaração de nulidade dessa PCVV, alegando que o exame técnico de 1997 era inválido, na medida em que o material examinado estava viciado, e que a LEMON SYMPHONY nunca existira na forma reproduzida na descrição oficial inscrita no Registo da proteção comunitária das variedades vegetais em 1997.

5. R. Schräder defende que o exame técnico de 1997 padecia de anomalias pelos motivos a seguir expostos. Em primeiro lugar, as plantas enviadas ao Bundessortenamt tinham sido objeto de estacaria e, durante o exame, tinham sido utilizadas essas estacarias e não o material enviado por J. Hansson (o titular da PCVV da LEMON SYMPHONY). Em segundo lugar, o material testado era constituído por estacas, que tinham sido tratadas com reguladores de crescimento. Em terceiro lugar, foram identificadas diferenças relativamente à descrição da LEMON SYMPHONY que tinha sido feita no Japão. Em quarto lugar, de acordo com o Regulamento (CE) n.º 2100/94 do Conselho[6], uma variedade só é considerada distinta se for possível distingui-la por referência à expressão das características resultante de um genótipo específico ou de uma combinação de genótipos, não podendo haver distinção quando a expressão das características resultar de um tratamento mecânico e com reguladores de crescimento.

6. R. Schräder invoca agora seis fundamentos de recurso.

7. Na minha perspetiva, só o primeiro fundamento — o de que o Tribunal Geral incorreu num erro de direito, violando assim os direitos fundamentais do recorrente, ao decidir que não impendia sobre a Instância de Recurso a obrigação de averiguar os factos oficiosamente — compreende uma verdadeira questão de direito; e esse fundamento não procede, pelos motivos adiante apresentados.

Direito da União Europeia

Direitos fundamentais

8. O artigo 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»)[7] garante a todas as pessoas o direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições da UE de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável.

9. O artigo 47.º da Carta consagra o direito à ação e a um tribunal imparcial.

5 — Uma variedade produzida e comercializada pela Jungpflanzen Grünewald GmbH (a seguir «Grünewald»), na qual o R. Schräder detém uma participação de 5%.

6 — Regulamento (CE) n.º 2100/94, de 27 de julho de 1994, relativo ao regime comunitário de proteção das variedades vegetais (JO 1994, L 227, p. 1) (a seguir «regulamento de base» ou «regulamento»).

7 — JO 2010, C 83, p. 389.

Regulamento (CE) n.º 2100/94

10. O regulamento de base estabelece um sistema (que coexiste com os regimes nacionais) de concessão de direitos de propriedade industrial a variedades vegetais válido em toda a União Europeia [8]. O ICVV foi criado para efeitos de execução do regulamento [9]. Podem ser objeto de PCVV as variedades de todos os géneros e espécies botânicos, nomeadamente os seus híbridos [10]. Para beneficiar de proteção, uma variedade tem de ser distinta, uniforme, estável e nova [11]. O titular de PCVV goza de um direito exclusivo de praticar ou autorizar a prática dos atos enumerados no artigo 13.º, n.º 2 [12]. A PCVV pode ser obtida através da apresentação de um pedido; as condições aplicáveis a esse processo estão fixadas no capítulo I do regulamento. O ICVV é responsável pela realização de um exame formal, de um exame material e de um exame técnico do pedido [13].

11. O artigo 7.º, n.º 1, dispõe: «Uma variedade é considerada distinta se for possível distingui-la claramente, por referência à expressão das características resultante de um genótipo específico ou de uma combinação de genótipos, de qualquer outra variedade cuja existência seja notoriamente conhecida à data do pedido determinada nos termos do artigo 51.º» [14]. Segundo o artigo 7.º, n.º 2, a existência de outra variedade é «notoriamente conhecida» quando: a) seja objeto de proteção como variedade vegetal ou conste de um registo oficial de variedades vegetais na Comunidade, em qualquer Estado ou em qualquer organização intergovernamental de reconhecida competência neste domínio; ou b) quando tenha sido apresentado um pedido de concessão do direito de PCVV para essa variedade ou para a sua inscrição num registo oficial de variedades, desde que, entretanto, tais pedidos tenham sido deferidos.

12. Uma variedade é considerada estável se, entre outros fatores, a expressão das características incluídas na análise do seu caráter distinto permanecer inalterada depois de sucessivas multiplicações [15].

13. O artigo 20.º («Nulidade do direito comunitário de proteção das variedades vegetais») prevê:

«1. O instituto anulará o direito comunitário de proteção das variedades vegetais, se verificar que:

a) As condições referidas nos artigos 7.° ou 10.° não estavam reunidas ao ser concedido esse direito; […]

2. No caso de o instituto anular o direito de proteção comunitária de uma variedade vegetal, considerar-se-á que esse direito não produziu *ab initio* os efeitos referidos no presente regulamento.»

14. O artigo 21.º estabelece as condições para a privação do direito comunitário de proteção das variedades vegetais.

8 — Artigos 1.° e 3.°

9 — Artigo 4.º

10 — Artigo 5.º, n.º 1.

11 — Artigo 6.º

12 — Designadamente: a) produção ou reprodução (multiplicação); b) acondicionamento para efeitos de multiplicação; c) colocação à venda; d) venda ou outro tipo de comercialização; e) exportação a partir da Comunidade; f) importação na Comunidade; g) armazenagem para qualquer dos fins referidos nas alíneas a) a f).

13 — Capítulo II do regulamento de base.

14 — As disposições que regulam o exame dos pedidos encontram-se no capítulo II. De acordo com o artigo 54.º, o ICVV verifica se as condições de concessão da PCVV estão preenchidas. O artigo 55.º, n.º 1 regula o exame técnico, que respeita, nomeadamente, à verificação do preenchimento das condições de distinção fixadas no artigo 7.º O exame é realizado pelas autoridades nacionais designadas pelos Estados-Membros e encarregadas dessa verificação, conforme estabelecido no artigo 30.º, n.º 4.

15 — Artigo 9.º

15. As decisões do ICVV têm de ser fundamentadas e de se basear exclusivamente em motivos ou elementos de prova sobre os quais as partes no processo tenham tido oportunidade de se pronunciar, oralmente ou por escrito [16].

16. Na falta de disposições processuais no regulamento, o ICVV aplicará os princípios de direito processual geralmente reconhecidos nos Estados-Membros [17].

17. São suscetíveis de recurso para a Instância de Recurso as decisões do ICVV proferidas, *inter alia*, ao abrigo dos artigos 20.° e 21.° [18]

18. O artigo 76.º dispõe: «No decurso dos processos perante o instituto, este procederá a averiguações oficiosas dos factos na medida em que os mesmos devam ser objeto de exame nos termos dos artigos 54.° e 55.° O instituto não tomará em consideração os factos ou elementos de prova que não tenham sido apresentados pelas partes no prazo fixado pelo instituto».

19. O ICVV pode, após consulta ao titular, adaptar oficiosamente a descrição oficial da variedade em função do número e tipo de características ou das expressões especificadas dessas características [19].

20. No exercício das suas funções, é lícito à Instância de Recurso exercer quaisquer poderes que estejam compreendidos na competência do ICVV [20].

21. O artigo 73.º, n.º 1, consagra o direito de recurso das decisões da Instância de Recurso para o Tribunal de Justiça. Este recurso pode ser interposto com qualquer um dos fundamentos enumerados no artigo 73.º, n.º 2 [21].

Regulamento (CE) n.º 1239/95 da Comissão

22. O Regulamento n.º 1239/95 [22] estabelece as normas detalhadas de execução do regulamento de base. O artigo 51.º dispõe que, salvo disposição em contrário, as disposições relativas ao processo no Instituto aplicar-se-ão, *mutatis mutandis*, ao processo de recurso.

Tramitação do processo administrativo

23. O acórdão recorrido descreve integralmente, nos seus n.os 5 a 78.°, a tramitação do processo administrativo perante o comité competente do ICVV e a Instância de Recurso, cuja versão resumida é a que se segue.

16 — Artigo 75.º

17 — Artigo 81.º, n.º 1.

18 — Artigo 67.º: nos termos do artigo 21.º, o ICVV revogará a PCVV se se verificar que deixaram de estar reunidas as condições de uniformidade (artigo 8.º) e estabilidade (artigo 9.º).

19 — Artigo 87.º, n.º 4.

20 — Artigo 72.º

21 — A esse respeito, apenas as questões de direito são suscetíveis de recurso para o Tribunal de Justiça. Os fundamentos desse recurso, enumerados no artigo 73.º, n.º 2, compreendem a incompetência, a violação de formalidades essenciais, a violação do Tratado, do regulamento de base ou de qualquer norma jurídica relativa à sua aplicação, ou o abuso de poder.

22 — Regulamento (CE) n.º 1239/95 da Comissão, de 31 de maio de 1995, que estabelece normas de execução do Regulamento (CE) n.º 2100/94 do Conselho no que respeita ao processo no Instituto Comunitário das Variedades Vegetais (JO 1995, L 121, p. 37) (a seguir «regulamento de execução»). Foi revogado e substituído pelo Regulamento (CE) n.º 874/2009 da Comissão (JO 2009, L 251), que entrou em vigor em 14 de outubro de 2009, depois dos factos em causa no processo principal. Aquelas regras incluem o direito de as partes no processo apresentarem documentos de apoio às suas alegações (artigo 57.º) e regras sobre a instrução do processo (artigo 60.º) e a designação de peritos (artigo 61.º).

24. Em 27 de outubro de 2003, J. Hansson (na qualidade de titular dos direitos de proteção da LEMON SYMPHONY) opôs-se por escrito ao pedido (de 26 de novembro de 2001) de PCVV apresentado por R. Schräder para a SUMOST 01 [23]. Por decisão de 19 de fevereiro de 2007 (a seguir «decisão de indeferimento»), o Instituto julgou procedentes as suas objeções e indeferiu o pedido de R. Schräder, essencialmente com fundamento no facto de a SUMOST 01 não se distinguir claramente da LEMON SYMPHONY e de as condições enunciadas no artigo 7.º do regulamento não estarem, desse modo, preenchidas.

25. Em 26 de outubro de 2004, R. Schräder apresentou um pedido de privação da proteção comunitária das variedades vegetais concedida à LEMON SYMPHONY, ao abrigo do artigo 21.º do regulamento, alegando que as características utilizadas na descrição dessa variedade, nomeadamente as que foram avaliadas no exame da distinção, não eram estáveis e, por conseguinte, não satisfaziam os requisitos do artigo 9.º Através de carta de 10 de maio de 2007, o ICVV informou R. Schräder de que o comité competente tinha concluído que as condições de aplicação do artigo 21.º não estavam preenchidas (a seguir «decisão que indeferiu o pedido de privação»).

26. Em 7 de dezembro de 2004, o ICVV decidiu proceder a uma verificação técnica para determinar se a LEMON SYMPHONY continuava a existir enquanto tal. Em 14 de setembro de 2005, o Bundessortenamt elaborou um relatório de exame que concluiu pela manutenção da variedade. A este relatório foi anexada uma nova descrição da LEMON SYMPHONY, datada do mesmo dia, da qual resulta, nomeadamente, que a característica «porte dos caules» era agora expressa como «semiereto a horizontal». Por carta de 25 de agosto de 2006, o ICVV propôs a J. Hansson que a descrição oficial da LEMON SYMPHONY inscrita no registo em 1997 fosse adaptada à nova descrição de 14 de setembro de 2005. O ICVV considerou que esta adaptação era necessária devido, por um lado, aos progressos realizados em material de seleção desde o exame técnico de 1997 e, por outro, porque, na sequência da alteração dos princípios orientadores dos exames, em 2001, a diferença da nota relativa à característica «porte dos caules» podia ser explicada pela circunstância de que nenhuma variedade de comparação figurava no «Quadro das características VI» que era utilizado em 1997 e que a LEMON SYMPHONY era a variedade mais ereta durante esse ano. Além disso, tinha havido uma clara multiplicação das variedades da espécie *Osteospermum ecklonis* desde 1997 e os princípios orientadores dos exames tinham sido parcialmente alterados, o que se traduziu na necessidade de adaptar os níveis de expressão.

27. Por carta de 22 de setembro de 2006, J. Hansson aceitou esta proposta e, através de carta datada de 18 de abril de 2007, o ICVV informou-o da sua decisão de adaptar oficiosamente a descrição oficial da LEMON SYMPHONY, em conformidade com o artigo 87.º, n.º 4, do regulamento (a seguir «decisão relativa à adaptação»). Em 21 de maio de 2007, o ICVV informou R. Schräder da decisão relativa à adaptação e da substituição da descrição oficial da LEMON SYMPHONY inscrita no Registo da proteção comunitária das variedades vegetais em 1997 pela descrição oficial de 2005.

28. R. Schräder recorreu para a Instância de Recurso da decisão de indeferimento, da decisão que indeferiu o pedido de privação e da decisão relativa à adaptação [24], tendo sido negado provimento aos três recursos.

23 — J. Hansson sustentou também que a venda da SUMOST 01 violava os seus direitos sobre a LEMON SYMPHONY, pelo que demandou a Grünewald nos tribunais alemães e obteve uma decisão judicial favorável. Em 23 de abril de 2009, o Bundesgerichtshof (Tribunal Federal de Justiça, Alemanha) negou provimento ao recurso da Grünewald.

24 — As decisões da Instância de Recurso são, respetivamente, a A 005/2007 (relativa ao pedido de concessão de PCVV para a variedade SUMOST 01), a A 006/2007 (relativa ao pedido de privação da PCVV da LEMON SYMPHONY) e a A 007/2007 (relativa ao recurso da decisão do ICVV de adaptar oficiosamente a descrição oficial da LEMON SYMPHONY).

29. Em 11 de abril de 2007, R. Schräder apresentou um pedido de declaração de nulidade da PCVV concedida à LEMON SYMPHONY. Através de carta de 26 de setembro de 2007, o ICVV indeferiu esse pedido e, em 19 de outubro de 2007, foi interposto um recurso na Instância de Recurso [25].

30. Em 23 de janeiro de 2009, a Instância de Recurso negou provimento ao recurso (a seguir «decisão relativa ao pedido de declaração de nulidade»), enunciando as seguintes conclusões. Em primeiro lugar, o Bundessortenamt tinha informado o ICVV de que a fiabilidade do exame corria o risco de ser afetada se fosse utilizado o material fornecido (vegetal em estaca, tratado com reguladores de crescimento), mas tinha sido aconselhado a prosseguir o exame e a retirar estacarias daquele material. Em segundo lugar, é prática corrente multiplicar através do processo de estacaria todas as variedades utilizadas no âmbito de um exame, retirando todas as estacaria ao mesmo tempo, para garantir que todos os materiais têm a mesma idade fisiológica. Em terceiro lugar, a questão relativa ao tratamento químico não é tão simples como afirmou R. Schräder [26]. Em quarto lugar, justifica-se concluir que o tratamento com reguladores de crescimento não influenciou o exame. O tipo de regulador de crescimento utilizado na multiplicação não tem habitualmente efeitos duradouros, uma vez que o controlo posterior do crescimento do vegetal exige uma pulverização suplementar com reguladores de crescimento (a Instância de Recurso acolheu a informação fornecida por J. Hansson nessa matéria). Em quinto lugar, a circunstância invocada por R. Schräder de que todas as variedades de referência mencionadas nos princípios orientadores eram conhecidas em 1997 não é pertinente. Em sexto lugar, a variedade LEMON SYMPHONY, obtida a partir de um cruzamento genérico entre as espécies *Osteospermum* e *Dimorphotheca* é, enquanto tal, única, não apenas devido às suas características morfológicas, mas também devido ao seu período de floração contínuo, que é mais longo do que o das variedades atuais da *Osteospermum*. Devido à característica única da LEMON SYMPHONY, não foi possível encontrar, no âmbito do exame realizado pelo Bundessortenamt em 1997, variedades de referência com as quais esta pudesse ter sido comparada.

31. Através de carta de 30 de março de 2009, R. Schräder proferiu diversas críticas e objeções tanto relativamente à ata da audiência de 23 de janeiro de 2009 como ao desenrolar desta e, perante o Tribunal Geral, propôs-se a fazer prova das suas alegações [27].

Tramitação do processo no Tribunal Geral e acórdão recorrido

32. R. Schräder intentou quatro processos independentes no Tribunal Geral, em que impugnou as decisões da Instância de Recurso [28]. Em todos os processos, pediu a anulação da decisão em causa e a condenação do ICVV nas despesas. Os quatro processos foram apensos para efeitos do acórdão.

33. O Tribunal Geral salientou que os três primeiros processos apensos (T-133/08, T-134/08 e T-177/08) estavam estreitamente ligados entre si e dependiam do processo T-242/09, relativo ao processo de declaração da nulidade. Por esse motivo, este processo foi apreciado em primeiro lugar.

25 — Decisão A 010/2007 (relativa ao recurso da decisão do ICVV sobre o pedido de privação da PCVV da LEMON SYMPHONY) (a seguir «decisão controvertida»).

26 — Segundo a Instância de Recurso, porque o tratamento químico em questão tinha sido realizado de acordo com os protocolos de exame aplicáveis.

27 — R. Schräder manifestou esta pretensão depois de ter interposto recurso no Tribunal Geral em 24 de junho de 2009: v. n.º 77 do acórdão do Tribunal Geral.

28 — Respetivamente, o processo T-177/08 (decisão de indeferimento A 005/2007); o processo T-134/08 (decisão que negou provimento ao pedido de privação A 006/2007); o processo T-133/08 (decisão relativa à adaptação A 007/2007); e o processo T-242/09 (decisão de indeferimento do pedido de declaração de nulidade A 010/2007).

34. R. Schräder invocou quatro fundamentos. Os primeiros três referiam-se a violações do regulamento de base: i) violação do artigo 76.º (exame oficioso dos factos pelo Instituto) e do artigo 81.º (aplicação dos princípios de direito processual reconhecidos nos Estados-Membros); ii) violação do artigo 7.º (condições da distinção) e do artigo 20.º (nulidade de uma PCVV); e iii) violação do artigo 75.º (obrigação de fundamentação). O quarto fundamento referia-se à violação do artigo 63.º, n.ºs 1 e 2, do regulamento de execução (regras relativas à ata do processo oral e da instrução).

35. Por acórdão de 18 de setembro de 2012, o Tribunal Geral negou provimento ao recurso no processo T-242/09.

36. Nos processos T-133/08, T-134/08 e T-177/08, o Tribunal Geral julgou procedente o fundamento da violação do artigo 59.º, n.º 2, do regulamento de execução relativamente à convocatória para a fase oral do processo no ICVV e ao direito a ser ouvido. No mesmo sentido, anulou as três decisões da Instância de Recurso sobre a decisão de indeferimento, a decisão que indeferiu o pedido de privação e a decisão relativa à adaptação.

Recurso e tramitação processual no Tribunal de Justiça

37. R. Schräder pede a anulação do acórdão recorrido na parte que diz respeito à decisão no processo T-242/09, a procedência do seu pedido de declaração de nulidade da PCVV da LEMON SYMPHONY e a condenação do ICVV nas despesas nos quatro processos instaurados no Tribunal Geral.

38. Os seis fundamentos do recurso de R. Schräder podem ser resumidos do seguinte modo. Em primeiro lugar, o Tribunal Geral incorreu num erro de direito ao considerar que a Instância de Recurso não podia agir oficiosamente no processo de declaração de nulidade. Ao fazê-lo, o Tribunal Geral violou os direitos do recorrente no que respeita ao ónus da prova e à produção da prova perante a Instância de Recurso — e, consequentemente, não cumpriu o seu dever de fiscalização e violou o direito do recorrente a um julgamento equitativo, à boa administração da justiça e à proteção judicial. Em segundo lugar, o Tribunal Geral errou ao considerar que não assiste a uma parte o direito de formular um pedido de medidas de instrução perante a Instância de Recurso se não produzir, pelo menos, prova bastante que justifique tal pedido e, por conseguinte, violou as regras do ónus da prova e da produção da prova. Além disso, ainda que se presuma que o ónus da prova impende sobre o requerente no processo de declaração de nulidade perante a Instância de Recurso, o Tribunal Geral violou o seu direito a ser ouvido e desvirtuou os factos e as provas. Em terceiro lugar, o Tribunal Geral incorreu num erro de direito ao presumir que determinado facto (a prática da multiplicação dos vegetais testados através do processo de estacaria) é um facto «notório» quando, na opinião do recorrente, esse facto não corresponde à verdade. Por conseguinte, o Tribunal Geral não cumpriu o seu dever de fiscalização e desvirtuou os factos e as provas. Em quarto lugar, o Tribunal Geral concluiu incorretamente que o recorrente não tinha feito prova das suas alegações relativas aos efeitos dos reguladores de crescimento. Nestas circunstâncias, o acórdão é contraditório e a sua fundamentação é deficiente. Acresce que o Tribunal Geral não fiscalizou a legalidade da decisão da Instância de Recurso. Em quinto lugar, a conclusão de que a característica «porte dos caules» de uma variedade da espécie *Osteospermum* não estava incluída no exame da distinção viola os artigos 7.° e 20.° do regulamento de base, pois constitui um alargamento inadmissível do objeto do litígio por meio do qual o Tribunal Geral suscitou oficiosamente uma questão que não lhe foi apresentada pelas partes e que não é uma questão de ordem pública. Em sexto lugar, o recorrente contesta a conclusão de que o «porte dos caules» de uma variedade da espécie *Osteospermum* pode ser determinado por comparação com outros vegetais que estão abrangidos pelo exame em causa. Tal conclusão consiste numa desvirtuação dos factos, numa violação do regulamento, num alargamento inadmissível do objeto do litígio e numa violação do dever de realização de uma fiscalização integral. Assim, a decisão é contraditória.

39. O ICVV, apoiado por J. Hansson (titular do direito de PCVV da LEMON SYMPHONY, interveniente no processo no Tribunal Geral e a outra parte no processo na Instância de Recurso), pede ao Tribunal de Justiça que julgue o recurso improcedente e condene R. Schräder nas despesas.

Apreciação

Primeiro fundamento: erro de direito na conclusão de que a Instância de Recurso não podia agir oficiosamente e violação do direito à proteção judicial e a um tribunal imparcial

Passagens relevantes do acórdão do Tribunal Geral

40. O Tribunal Geral afirmou que o artigo 76.º do regulamento de base (relativo ao exame oficioso dos factos pelo ICVV) não é *stricto sensu* aplicável ao processo na Instância de Recurso [29]. A tarefa da Instância de Recurso é apenas a apreciação, a pedido de uma parte interessada, da legalidade de uma decisão do ICVV adotada ao abrigo do artigo 20.º, n.º 1, alínea a), do regulamento, recusando a declaração de nulidade da PCVV com o fundamento de que a parte em questão não demonstrou que as condições estabelecidas no artigo 7.º ou no artigo 10.º desse regulamento não estavam preenchidas à data da concessão da PCVV [30]. Uma vez que o processo de declaração de nulidade não foi instaurado oficiosamente pelo ICVV, mas a pedido de R. Schräder, os artigos 76.° e 81.°, lidos em conjugação com o artigo 20.º do regulamento, fazem recair o ónus da prova do preenchimento das condições da declaração de nulidade sobre R. Schräder [31]. Estas disposições sobre o ónus da prova e a produção da prova diferem consideravelmente das disposições do artigo 76.º do Regulamento (CE) n.º 207/2009 do Conselho, sobre a marca comunitária [32]. No entanto, esta diferença entre as regras probatórias dos regimes da marca comunitária e das variedades vegetais pode ser explicada pela circunstância de, ao contrário do que sucede com o regulamento sobre a merca comunitária, o regulamento de base não faz uma distinção entre os motivos absolutos e os motivos relativos de recusa do registo. As normas do regulamento de base são conformes às do Regulamento (CE) n.º 6/2002 [33], relativo aos desenhos ou modelos comunitários e com os princípios gerais de direito e as normas processuais aplicáveis em matéria de ónus da prova e de produção da prova, nomeadamente o princípio *actori incumbit onus probandi* [34]. Neste sentido, o primeiro fundamento de recurso tinha de ser julgado improcedente, por assentar na premissa errada de que o ónus da prova cabia, no presente caso, ao ICVV, por força dos artigos 76.° e 81.° do regulamento de base [35].

41. O Tribunal Geral declarou que não decorre das disposições do regulamento de base que o processo no ICVV tem uma natureza puramente inquisitória. Em especial, o «princípio do exame oficioso» (enunciado, a propósito do exame técnico, no primeiro período do artigo 76.º) deve ser conciliado com a regra (enunciada no segundo período do mesmo artigo) segundo a qual o ICVV não deve tomar em consideração os factos que não foram invocados e as provas que não foram apresentadas dentro do prazo fixado pelo Instituto. Incumbe assim às partes no processo no ICVV invocar em tempo útil os factos que pretendem que o Instituto apure, apresentando as provas que

29 — N.º 126.

30 — N.º 128.

31 — N.º 129.

32 — Regulamento (CE) n.º 207/2009 do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009, sobre a marca comunitária (JO 2009, L 78, p. 1) (a seguir «RMC»), que estabelece que no decurso do processo, o Instituto de Harmonização no Mercado Interno (a seguir «IHMI») procederá ao exame oficioso dos factos; contudo, num processo respeitante a motivos relativos de recusa do registo, o exame limitar-se-á às alegações de facto e aos pedidos apresentados pelas partes. Ver o n.º 130.

33 — Regulamento (CE) n.º 6/2002 do Conselho, de 12 de dezembro de 2001, relativo aos desenhos ou modelos comunitários (JO 2002, L 3, p. 1) (a seguir «Regulamento relativo aos desenhos ou modelos»), que estabelece que o IHMI procederá ao exame oficioso dos factos, salvo nas ações de nulidade, em que o exame se limitará às alegações de facto e aos pedidos apresentados pelas partes. V. n.º 131.

34 — N.º 132. V. ainda o artigo 81.º, n.º 1, do regulamento de base.

35 — N.º 133.

pretendem que sejam utilizadas em apoio desses factos [36]. Na medida em que estas disposições são aplicáveis ao processo de recurso de uma decisão do ICVV adotada ao abrigo do artigo 20.º do regulamento que recusou declarar a nulidade da PCVV, cabe assim à parte que requer a declaração de nulidade invocar os factos e apresentar as provas que, em sua opinião, permitem provar que estão preenchidas as condições de declaração da nulidade da PCVV. A Instância de Recurso tem assim a obrigação de examinar, com cuidado e imparcialidade, todos os elementos pertinentes do caso concreto, zelando pelo cumprimento dos princípios gerais de direito e das regras processuais aplicáveis em matéria de ónus da prova e de produção da prova. [37]

42. Seguidamente, o Tribunal Geral considerou que R. Schräder acusou essencialmente a Instância de Recurso de ter baseado a sua decisão exclusivamente na versão dos factos apresentada pelo ICVV e por J. Hansson, sem recolher nem apreciar as provas que ele apresentou e, em especial, sem deferir o seu pedido de adoção de uma medida de instrução que consistia numa peritagem para determinar, nomeadamente, o efeito dos reguladores de crescimento [38]. O Tribunal Geral entendeu que o pedido de R. Schräder não podia ser deferido porque este não tinha apresentado qualquer prova que justificasse essas medidas [39].

43. O Tribunal Geral considerou que, durante os trâmites administrativos do processo, R. Schräder não apresentou qualquer informação relevante (como um estudo científico *ad hoc*, um excerto de uma publicação especializada, um relatório pericial elaborado a seu pedido ou mesmo uma simples declaração de um perito em botânica ou em horticultura) suscetível de provar a sua alegação (muitas vezes repetida, mas nunca fundamentada e posta em causa por todas as outras partes no processo) de que o tratamento químico e mecânico ou o processo de estacaria como os realizados no presente caso poderão ter falseado os resultados do exame técnico de 1997 [40]. Por outro lado, embora a Instância de Recurso tenha acolhido a argumentação do ICVV e de J. Hansson, não o fez «unilateralmente e sem verificação» (como sustentou R. Schräder), mas apoiando-se nos seus próprios conhecimentos e experiência na área da botânica, depois de ter examinado, designadamente, a questão de saber se ainda era possível, em 2005, descrever a LEMON SYMPHONY por referência aos princípios orientadores de exame em vigor em 1997, e de ter exposto as razões pelas quais entendeu seguir a tese do ICVV e de J. Hansson em vez de seguir a tese de R. Schräder [41].

44. O Tribunal Geral decidiu que R. Schräder não tinha feito prova bastante de que a Instância de Recurso tinha violado as regras relativas ao ónus da prova e à produção da prova [42]. Pelo contrário, ao fazer tal alegação, R. Schräder pretendia, na verdade, que os factos e os elementos de prova pertinentes fossem objeto de nova apreciação [43].

45. O Tribunal Geral rejeitou igualmente os outros argumentos de R. Schräder em que este acusa a Instância de Recurso de não ter respondido às suas críticas relativas à falta de fiabilidade do exame técnico de 1997. Em primeiro lugar, sustentou que o exame técnico foi realizado num material vegetal apropriado, a saber, nas estacarias retiradas inicialmente dos vegetais enviados por J. Hansson ao Bundessortenamt. Em segundo lugar, R. Schräder não identificou nenhuma outra variedade vegetal da qual a LEMON SYMPHONY, mesmo descrita como tendo um porte dos caules «semiereto a horizontal», não se distinguisse claramente em 1997. Esta apreciação é coerente com a argumentação desenvolvida a título principal pelo ICVV e por J. Hansson [44]. Por conseguinte, ainda que, como

36 — N.º 134.
37 — N.º 135.
38 — N.º 136.
39 — N.º 137; v., em especial, em língua inglesa, o acórdão ILFO/Alta Autoridade da CECA, 51/65, EU:C:1966:21.
40 — N.º 138.
41 — N.º 139.
42 — N.º 140.
43 — N.º 141.
44 — N.º 158.

sustenta R. Schräder, o exame técnico de 1997 tenha conduzido a uma conclusão errada relativamente ao nível de expressão atribuído à característica «porte dos caules» e que se devesse ter atribuído um nível de expressão diferente a partir de 1997, esse facto não teve qualquer incidência na apreciação do caráter distinto da LEMON SYMPHONY na aceção do artigo 7.º do regulamento, uma vez que esta não foi determinada de forma exclusiva, nem de qualquer forma, por referência à citada característica [45]. A esse respeito, a descrição adaptada da LEMON SYMPHONY de 2005 só difere da descrição de 1997 no que se refere à alteração da característica «porte dos caules» de «ereto» para «semiereto» [46]. Acresce que R. Schräder não demonstrou que desta alteração decorria que os critérios DUS [47] não estavam preenchidos em 1997. Desde modo, a PCVV teria sempre sido concedida à LEMON SYMPHONY [48]. Além disso, a Instância de Recurso afastou expressamente a tese de R. Schräder de que, se o exame da SUMOST 01 tivesse sido realizado com recurso à descrição de 1997 da LEMON SYMPHONY, as duas variedades teriam sido consideradas como sendo claramente distintas [49].

46. O Tribunal Geral decidiu que, seja como for, os argumentos de ordem técnica de R. Schräder não podem ser acolhidos à luz das considerações técnicas expressas na decisão recorrida, que foram sujeitas a uma fiscalização marginal, bem como à luz dos argumentos apresentados a título de resposta pelo ICVV e por J. Hansson [50]. Em especial, a circunstância de o material vegetal enviado por J. Hansson ao Bundessortenamt não cumprir as exigências impostas pelo Instituto na sua carta de 6 de novembro de 1996 não é determinante [51].

47. Relativamente à questão controvertida sobre a característica «porte dos caules», o Tribunal Geral afirmou que importava saber se essa característica deve ser determinada em função de critérios relativos ou absolutos [52]. Rejeitou as alegações de R. Schräder e concluiu, citando as explicações do Bundessortenamt, que essa característica deve ser objeto de uma apreciação comparativa relativa entre variedades de uma mesma espécie [53]. O Tribunal Geral concluiu que a LEMON SYMPHONY permaneceu idêntica entre 1997 e 2005. Não houve uma alteração material da descrição que afetasse a identidade da variedade, mas uma simples alteração dos termos inicialmente escolhidos. Daí não resultou a alteração da identidade da variedade, mas apenas a possibilidade de a descrever com maior precisão, em especial delimitando-a relativamente a outras variedades da espécie [54]. Por último, para chegar a essa conclusão, o Tribunal Geral tomou em consideração as fotografias das plantas utilizadas nos tribunais alemães [55].

Argumentos das partes

48. R. Schräder apresenta quatro argumentos para apoiar o seu primeiro fundamento de recurso. Defende que o Tribunal Geral incorreu num erro de direito ao considerar que, no processo de declaração de nulidade, a Instância de Recurso não averiguou oficiosamente os factos. Ao atuar deste modo: i) violou o artigo 51.º do regulamento de execução; ii) errou ao considerar que o processo de

45 — N.º 159.
46 — N.º 160.
47 — Estabelecidos no protocolo técnico do ICVV para os exames da distinção, da homogeneidade e da estabilidade (DHE); v. n.º 2, *supra*.
48 — N.º 161.
49 — N.º 162.
50 — N.º 163.
51 — N.º 164.
52 — N.º 165.
53 — N.º 166.
54 — N.ºs 167 e 168.
55 — N.º 169.

declaração da nulidade possui caráter contraditório [56]; iii) desvirtuou os factos ao afirmar que o recorrente defendera que o ónus da prova cabia ao ICVV; e iv) violou os direitos fundamentais do recorrente ao recusar-se a analisar os elementos de prova produzidos por este no processo nesse tribunal.

49. O ICVV sustenta que a descrição do Tribunal Geral do processo administrativo na Instância de Recurso é imprecisa na medida em que assiste à Instância de Recurso o direito de averiguar oficiosamente os factos. Não obstante, afirma que o primeiro fundamento é improcedente e/ou inoperante; e é inadmissível, na medida em R. Schräder pede ao reexame dos factos.

50. J. Hansson subscreve a posição do ICVV.

Análise

51. Para apreciar o primeiro fundamento de recurso de R. Schräder, é necessário interpretar o artigo 76.º do regulamento de base. Os processos referidos nessa disposição possuem natureza inquisitória ou de contraditória? A parte que requer a declaração de nulidade tem o ónus da prova? As partes concordam que o Tribunal Geral errou ao considerar que o artigo 76.º do regulamento não se aplica aos processos na Instância de Recurso.

52. Também eu concordo com essa tese.

53. Começarei por analisar o artigo 76.º no âmbito dos processos no ICVV, antes de considerar a Instância de Recurso. De acordo com a primeira parte do artigo 76.º, o ICVV está obrigado a averiguar oficiosamente os factos, na medida em que estes se refiram ao exame material e ao exame técnico [57]. Assim, quando no processo de declaração da nulidade se alega que as condições do artigo 7.º (relativas à distinção de uma variedade vegetal) não estão satisfeitas, o Instituto tem a obrigação expressa de averiguar esses factos.

54. É verdade que a segunda parte do artigo 76.º dispõe que as partes também desempenham um papel na produção da prova, na medida em que o ICVV não pode considerar os factos ou elementos de prova que não tenham sido apresentados dentro do prazo aplicável. A parte que requer a declaração de nulidade possui o direito e o poder de apresentar prova que sustente as suas alegações [58].

55. No entanto, da redação do artigo resulta que o ICVV não pode proferir uma decisão assente apenas no facto de a pessoa que requer a declaração de nulidade não ter satisfeito o ónus da prova, uma vez que o Instituto tem a obrigação expressa de averiguar oficiosamente os factos relativos ao exame técnico.

56. Além do mais, as disposições aplicáveis do regulamento de execução [59] sugerem que os processos possuem uma natureza mais inquisitória do que contraditória, na medida em que o Instituto conduz os processos no que respeita à produção da prova e à obtenção de relatórios periciais. Em contrapartida, num processo puramente contraditório, impende sobre o autor o ónus da prova dos factos que alega, cabendo ao réu demonstrar o preenchimento das condições em que a defesa se baseia.

56 — Artigo 20.º do regulamento de base.

57 — Realizados nos termos dos artigos 54.º e 55.º do regulamento de base.

58 — V. também artigo 57.º do regulamento de execução.

59 — V. artigos 60.º e 61.º do regulamento de execução.

57. As disposições que regulam o processo no ICVV aplicam-se igualmente à Instância de Recurso [60]. No julgamento de um recurso de uma decisão do ICVV, a Instância de Recurso pode exercer «todos os poderes que pertençam ao Instituto» [61]. Por conseguinte, uma vez que o ICVV possui grande discricionariedade no exercício das suas competências [62] e o poder de averiguação oficiosa dos factos, claramente consagrado no artigo 76.º do regulamento, em especial no que respeita ao exame técnico, decorre da redação expressa do artigo 72.º do regulamento e do artigo 51.º do regulamento de execução que o artigo 76.º se aplica, *mutatis mutandis*, à Instância de Recurso.

58. Não estou a sugerir que a Instância de Recurso tenha a *obrigação* de requerer a realização do exame técnico para os efeitos do artigo 55.º, n.º 1, sempre que é instaurado um processo de declaração de nulidade com o fundamento de não estarem preenchidos os requisitos do artigo 7.º sobre o caráter distinto. (Nem tão-pouco o alega R. Schräder, que considera que o exame técnico de 1997 é inválido e que, se tivesse analisado as provas disponíveis, a Instância de Recurso teria inevitavelmente chegado à mesma conclusão. A Instância de Recurso rejeitou essa tese e o Tribunal Geral confirmou as suas conclusões.) Mas considero que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao interpretar o artigo 76.º do regulamento de base no sentido de não se aplicar aos processos na Instância de Recurso.

59. Feita esta observação, concordo com o Tribunal Geral quanto ao facto de, relativamente ao ICVV, não existir o equivalente aos fundamentos absolutos e relativos de recusa do registo de uma marca. No processo de declaração de nulidade no ICVV, a questão relevante é (no caso em apreço) a de saber se estão preenchidas as condições do artigo 7.º aplicáveis ao caráter distinto da variedade. Essa averiguação exige conhecimentos técnicos e experiência por parte (do Instituto e) da Instância de Recurso durante a apreciação necessária. Esse processo é diferente daquele que é regulado pelo regime da marca comunitária, que procura estabelecer, no âmbito de um processo de oposição, se o titular de uma marca anterior pode demonstrar determinados elementos, como a utilização séria da marca anterior. Essas questões não são suscitadas nos processos de declaração de nulidade ao abrigo do regime de PCVV, como o caso em apreço, em que a questão reside em saber se, à data da concessão da PCVV (em 1999, com base no exame técnico de 1997), a LEMON SYMPHONY constituía uma variedade distinta [63]. A este respeito, as observações de R. Schräder sobre as disposições que regulam o ónus da prova e a produção da prova no contexto do RCMC são irrelevantes.

60. O Tribunal Geral também faz referência ao artigo 63.º, n.º 1, do Regulamento relativo aos desenhos ou modelos comunitários. No meu entender, também esse diploma estabelece um regime diferente do da PCVV e, consequentemente, não pode servir para impugnar o acórdão recorrido. Em primeiro lugar, o artigo 63.º, n.º 1, estabelece a regra geral de que, nos processos sobre desenhos ou modelos comunitários, o IHMI deve averiguar oficiosamente os factos. Essa regra é limitada no que respeita às ações de nulidade, em que o IHMI fica circunscrito ao exame dos factos alegados e da prova produzida pelas partes. Isso decorre do facto de tais ações não poderem ser instauradas por iniciativa do próprio IHMI ao abrigo do Regulamento relativo aos desenhos ou modelos comunitários [64]. No processo de declaração de nulidade do artigo 20.º do regulamento de base não existe o equivalente a esse requisito.

60 — Artigo 51.º do regulamento de execução.

61 — Artigo 72.º do regulamento de base.

62 — Acórdão Brookfield New Zealand e Elaris/ICVV e Schniga, C-534/10 P, EU:C:2012:813, n.º 50.

63 — Uma marca comunitária pode ser declarada nula nos termos do artigo 52.º, n.º 1, RMC, quando, por exemplo, foi registada com infração do artigo 7.º, porque *inter alia*, a marca em questão carece de todo o caráter distintivo [artigo 7.º, n.º 1, alínea b)].

64 — Artigo 52.º do Regulamento relativo aos desenhos ou modelos comunitários.

61. Além disso, R. Schräder tem razão quando critica a afirmação do Tribunal Geral de que o seu fundamento assenta na premissa de que o ónus da prova cabia ao ICVV. Essa afirmação não é corroborada pela descrição genérica que o Tribunal Geral faz da sua posição no n.º 105 do acórdão recorrido. Contudo, o erro do Tribunal Geral não configura uma desvirtuação dos factos [65], porque não constitui uma decisão sobre a matéria de facto, mas apenas uma descrição incorreta do seu fundamento. Por conseguinte, não releva para a apreciação da validade do acórdão recorrido.

62. Como resultado desses erros, os direitos fundamentais de R. Schräder à boa administração da justiça e a um julgamento equitativo foram violados?

63. R. Schräder sustentou perante o Tribunal Geral que a Instância de Recurso baseou a sua decisão exclusivamente nos factos aduzidos pelo ICVV e por J. Hansson, quando deveria ter recolhido provas oficiosamente e avaliado os elementos de prova por si apresentados, especialmente no que respeita à sua alegação de que o exame técnico de 1997 estava irremediavelmente viciado porque: i) os vegetais testados tinham sido cultivados a partir de estacarias tratadas com reguladores de crescimento; e (ii) os efeitos desse tratamento não «desapareciam» durante o período de exame.

64. R. Schräder sustentou que, por aquele motivo, a Instância de Recurso violou o seu direito fundamental a que os seus assuntos sejam tratados de forma imparcial e equitativa (artigo 41.º da Carta) e o seu direito à ação e a um tribunal imparcial (artigo 47.º da Carta). Alega agora que, ao proferir a sua decisão, o Tribunal Geral não verificou se a Instância de Recurso tinha analisado cuidadosa e imparcialmente todos os aspetos relevantes do litígio. Mais alega que o Tribunal Geral não analisou os factos que não foram suficientemente averiguados pela Instância de Recurso, tendo-se limitado a confirmar a prévia desvirtuação dos factos perpetrada por aquele órgão. Se não tivesse cometido tais erros, o Tribunal Geral teria decidido no sentido de considerar que, com a sua decisão, a Instância de Recurso violou os direitos fundamentais do recorrente. Ao incorrer nos erros referidos, o próprio Tribunal Geral também violou os seus direitos consagrados nos artigos 41.° e 47.° da Carta.

65. Não subscrevo a tese de R. Schräder.

66. Em primeiro lugar, o Tribunal Geral concluiu que R. Schräder, em nenhuma fase do processo administrativo, tinha produzido prova bastante da sua alegação de que o tratamento químico e mecânico ou o processo de estacaria (como os que foram realizados no presente caso) poderão ter falseado os resultados do exame técnico da LEMON SYMPHONY em 1997 [66]. Em segundo lugar, o Tribunal Geral rejeitou o seu argumento de que a Instância de Recurso tinha chegado à sua decisão exclusivamente pela consideração das provas apresentadas por J. Hansson e pelo ICVV. Defendeu que, ainda que a Instância de Recurso tivesse privilegiado essas provas, recorrera aos seus próprios conhecimentos e experiência em assuntos de botânica [67]. Em terceiro lugar, o Tribunal Geral considerou que, na realidade, R. Schräder pretendia que os factos e as provas fossem reapreciados [68]. Seguidamente, analisou as conclusões da Instância de Recurso e considerou que eram compatíveis com os dados objetivos do processo. Em quarto lugar, observou que, segundo a experiência da Instância de Recurso, a aplicação do processo de estacaria a todas as variedades utilizadas no exame técnico constituía um «facto notório» [69]. Em quinto lugar, considerou que R. Schräder pretendia apenas pôr em causa as conclusões da Instância de Recurso a esse respeito [70].

65 — Acórdão PepsiCo/Grupo Promer Mon Graphic, C-281/10 P, EU:C:2011:679, n.os 78 e 79.

66 — V. n.º 138 do acórdão recorrido.

67 — V. n.º 139 do acórdão recorrido.

68 — V. n.º 141 do acórdão recorrido.

69 — V. n.º 149 do acórdão recorrido.

70 — V. n.º 150 do acórdão recorrido.

67. No meu entender, ao fazer essa apreciação o Tribunal Geral não se limitou a confirmar a decisão da Instância de Recurso. Pelo contrário, realizou uma análise integral do processo na Instância de Recurso. Tomou em consideração as provas apresentadas por todas as partes, concluiu que R. Schräder não tinha produzido qualquer elemento de prova que sustentasse as suas alegações e concluiu que a Instância de Recurso se tinha apoiado na sua própria experiência para apreciar os aspetos fatuais e técnicos do caso em apreço [71].

68. Nestes termos, considero que não foram violados os direitos fundamentais de R. Schräder à boa administração da justiça, à ação e a um tribunal imparcial.

69. R. Schräder alega também que o Tribunal Geral não considerou o facto de a Instância de Recurso não ter fundamentado a sua decisão de acordo com o artigo 75.º do regulamento de base.

70. Considero que não existe qualquer violação dessa disposição. Ao apreciar a validade do exame técnico de 1997, o Tribunal Geral analisou os fundamentos da decisão da Instância de Recurso e concluiu que esta tinha rejeitado a premissa de facto de R. Schräder relativa à fiabilidade daquele exame. Considerou que essas apreciações não padeciam de qualquer erro manifesto pelos motivos expostos no n.º 67, *supra*. Concluiu ainda que o recorrente não tinha demonstrado em 1997 que a LEMON SYMPHONY se distinguia claramente de qualquer outra variedade vegetal. Por último, o Tribunal Geral rejeitou as dúvidas manifestadas por R. Schräder quanto aos efeitos do exame técnico de 1997 com base numa alegada incorreção do nível de expressão atribuído à característica «porte dos caules». O Tribunal Geral considerou que essa característica não tinha tido qualquer peso na apreciação do caráter distinto da LEMON SYMPHONY para os efeitos do artigo 7.º do regulamento.

71. Nesse sentido, considero improcedente o quarto argumento de R. Schräder.

72. Ainda que seja verdade que o Tribunal Geral errou na sua interpretação do artigo 76.º do regulamento de base e que a sua descrição da aplicação e da relevância das regras sobre o ónus da prova está errada, o acórdão recorrido não assenta nesses erros. O que releva é que o Tribunal Geral interpretou corretamente os artigos 7.° e 20.° do regulamento, ao concluir que a Instância de Recurso decidiu corretamente que, ao contrário do que sustenta R. Schräder, o caráter distinto da LEMON SYMPHONY resulta do facto de ser possível distingui-la por referência à expressão das características resultantes de um genótipo e não da interferência mecânica ou química. Constitui jurisprudência assente que o Tribunal de Justiça não possui competência para apreciar a matéria de facto ou as provas que o Tribunal Geral aceitou para demonstrar esses factos, salvo se tais provas tiverem sido objeto de desvirtuação. Não foi o que aconteceu no caso em apreço [72].

73. O primeiro fundamento do recurso não pode proceder. Esse fundamento sustenta todo o recurso de R. Schräder, na medida em que os restantes cinco fundamentos dependem da questão de saber se a interpretação que o Tribunal Geral faz dos artigos 7.° e 20.° está correta. Por esse motivo, abordarei brevemente cada um desses fundamentos.

Segundo fundamento: medidas de instrução

74. R. Schräder afirma que o Tribunal Geral errou ao confirmar a decisão da Instância de Recurso que rejeitou o seu pedido de que se procedesse a medidas de instrução. O objetivo do seu pedido tinha sido a obtenção de prova pericial de que o tratamento químico e mecânico ou o processo de estacaria, tal como efetuados no presente caso, desvirtuavam os resultados do exame técnico de 1997. O Tribunal Geral rejeitou este argumento, afirmando que o recorrente não tinha produzido prova bastante da sua

71 — Pode considerar-se que essa conclusão é incompatível com a interpretação que o Tribunal Geral faz do artigo 76.º, na medida em que afirmou que, *stricto sensu*, a Instância de Recurso não está obrigada a averiguar os factos oficiosamente.

72 — Acórdão Brookfield New Zealand e Elaris/ICVV e Schniga, EU:C:2012:813, n.ºs 39 e 40 e jurisprudência aí referida.

alegação. R. Schräder apresenta quatro argumentos a favor do segundo fundamento do recurso. Em resumo, alega que o Tribunal Geral: i) violou as regras sobre o ónus da prova e a produção da prova relativamente ao seu pedido de medidas de instrução; ii) não fundamentou a sua decisão e negou ao recorrente o seu direito à ação e a um tribunal imparcial; iii) suscitou oficiosamente uma questão que não lhe foi formulada pelas partes e que não constitui matéria de ordem pública, alargando de forma ilegal o objeto da ação; e iv) na sua decisão, aplicou incorretamente a jurisprudência do Tribunal de Justiça.

75. Como estes argumentos constituem quatro variações do mesmo tema, abordá-los-ei conjuntamente.

76. Uma vez que o regulamento não prevê qualquer disposição autónoma sobre medidas de instrução na fase administrativa, decorre do artigo 81.º que os princípios de direito processual geralmente reconhecidos nos Estados-Membros se aplicam aos processos na Instância de Recurso (ou no ICVV). No meu entender, o Tribunal Geral aplicou corretamente os princípios da jurisprudência do Tribunal de Justiça [73] ao considerar que a parte que requer que sejam ordenadas medidas de instrução tem de apresentar provas que as justifiquem. O objetivo dessa norma é evitar pedidos totalmente insustentáveis. Considero que, ao invocar a jurisprudência do Tribunal de Justiça, o Tribunal Geral respeitou o disposto no artigo 81.º do regulamento.

77. Constitui jurisprudência assente que o dever de fundamentação das decisões do Tribunal Geral (nos termos do artigo 36.º e do artigo 53.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia) não exige que o Tribunal Geral faça uma descrição exaustiva e discriminada de todos os argumentos apresentados pelas partes num processo. A fundamentação pode estar implícita, desde que permita às pessoas interessadas compreenderem os fundamentos da decisão recorrida e forneça ao Tribunal de Justiça matéria suficiente para que este possa exercer os seus poderes de fiscalização durante o recurso [74].

78. O Tribunal Geral fundamentou integralmente a sua decisão nos n.os 136 a 139 do acórdão recorrido e, ao fazê-lo, limitou-se a aplicar os princípios de direito aos factos que foram trazidos ao seu conhecimento, o que me parece totalmente correto.

79. Por conseguinte, considero improcedente o segundo fundamento do recurso.

Terceiro, quarto, quinto e sexto fundamentos

80. No terceiro, quarto, quinto e sexto fundamentos, R. Schräder centra-se em diversos aspetos das alegadas falhas do exame técnico de 1997, pelo que os abordarei em conjunto.

81. De acordo com o que estabelecem o artigo 256.º TFUE e o artigo 58.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça, os recursos estão limitados às questões de direito. O Tribunal Geral possui competência exclusiva para averiguar e apreciar os factos relevantes e para apreciar a prova. Como tal, a apreciação dos factos e da prova (salvo quando desvirtuar os factos ou a prova) não constitui uma questão de direito que esteja, enquanto tal, sujeita a reapreciação pelo Tribunal de Justiça em sede de recurso [75].

73 — Acórdão ILFO/Alta Autoridade da CECA, EU:C:1966:21, pp. 95 e 96 (em língua inglesa).

74 — Acórdão Alliance One International e Standard Commercial Tobacco/Comissão Europeia e Comissão Europeia/Alliance One International e o., C-628/10 P e C-14/11 P, EU:C:2012:479, n.º 64.

75 — Acórdão Brookfield New Zealand e Elaris/ICVV e Schniga, EU:C:2012:813, n.os 39 e 40 e jurisprudência aí referida.

82. No essencial, R. Schräder afirma que o Tribunal Geral errou nas seguintes conclusões. Em primeiro lugar, a conclusão de que a prática da multiplicação dos materiais vegetais para exame, através do processo de estacaria, constitui um facto «notório» (terceiro fundamento)[76]. Em segundo lugar, a conclusão de que a utilização de reguladores de crescimento nesses materiais não afetou a validade do exame (quarto fundamento)[77]. Em terceiro lugar, a conclusão de que a descrição da característica «porte dos caules» não afetou a avaliação do caráter distinto da LEMON SYMPHONY (quinto fundamento)[78]. Em quarto lugar, a conclusão de que a descrição dessa característica específica depende de uma avaliação comparativa entre variedades da mesma espécie (sexto fundamento)[79].

83. O Tribunal Geral rejeitou as críticas de R. Schräder.

84. R. Schräder pretende agora demonstrar que o Tribunal Geral não poderia ter razoavelmente concluído que os factos e circunstâncias não eram suficientes para considerar que o exame técnico de 1997 estava irremediavelmente viciado. Ainda que formalmente invoque erros de direito, na verdade o recorrente questiona a apreciação que o Tribunal Geral fez dos factos e o valor probatório atribuído a esses factos.

85. Por conseguinte, de acordo com a jurisprudência assente do Tribunal de Justiça, o terceiro, quarto, quinto e sexto fundamentos têm de ser considerados inadmissíveis.

86. Além disso, acrescento que, na minha opinião, são também improcedentes.

87. Existe desvirtuação dos factos e/ou da prova quando, sem recurso a novas provas, a apreciação da prova é manifestamente incorreta[80]. Os alegados erros identificados por R. Schräder são os de que o Tribunal Geral: i) afirmou que o autor de uma nota constante dos autos era um perito do Bundessortenamt, quando o recorrente acredita ser de um funcionário do ICVV; e ii) afirmou que a única questão controvertida era a de saber se a característica «porte dos caules» devia ser determinada de acordo com critérios relativos ou absolutos.

88. O primeiro ponto constitui uma questão de pormenor sobre o autor da nota nos autos, cujo conteúdo não é impugnado. O segundo ponto respeita à caracterização do argumento de R. Schräder feita pelo Tribunal Geral e não a uma questão probatória. Nenhum destes pontos revela que o Tribunal Geral tenha cometido um erro manifesto de apreciação, nem colide com os factos e as circunstâncias do exame técnico de 1997 de modo a afetar a apreciação desse exame.

89. Além disso, recordo que os parâmetros da competência do Tribunal Geral em sede de recurso são aqueles que estão estabelecidos no artigo 73.º, n.º 2, do regulamento de base. Por conseguinte, não era necessário proceder a uma apreciação integral e pormenorizada dos factos para determinar se a LEMON SYMPHONY carecia de caráter distinto para os efeitos do artigo 7.º, n.º 1, daquele regulamento (no âmbito do pedido de declaração de nulidade de R. Schräder ao abrigo do artigo 20.º). Ao invés, o Tribunal Geral podia, dada a complexidade científica e técnica da questão, limitar-se a analisar os erros manifestos de apreciação[81].

76 — V. n.º 145 do acórdão recorrido.

77 — V. n.ºs 152 a 157 do acórdão recorrido.

78 — V. n.ºs 158 a 162 do acórdão recorrido.

79 — V. n.ºs 165 a 168 do acórdão recorrido.

80 — Acórdão PepsiCo/Grupo Promer Mon Graphic, EU:C:2011:679, n.ºs 78 e 79 e jurisprudência aí referida.

81 — Acórdão Schräder/ICVV, C-38/09 P, EU:C:2010:196, n.º 77.

90. Nestas circunstâncias, o Tribunal Geral podia concluir legitimamente que as provas carreadas para os autos eram suficientes para permitir à Instância de Recurso decidir no sentido de que o exame técnico de 1997 não era inválido por defeito do material vegetal utilizado e de que R. Schräder não tinha demonstrado que, em 1997, a LEMON SYMPHONY não se distinguia claramente de qualquer outra variedade vegetal.

91. Além do exposto, resulta inequivocamente dos números relevantes do acórdão recorrido [82] que, na formulação das suas conclusões o Tribunal Geral analisou exaustivamente a decisão da Instância de Recurso e, ao fazê-lo, fundamentou as suas conclusões, que assentam nos argumentos e nas provas apresentados pelas partes no processo.

92. Por conseguinte, concluo que se (*quod non*) o terceiro, quarto, quinto e sexto fundamentos fossem admissíveis, ainda assim não procederiam.

Despesas

93. Se o Tribunal de Justiça concordar com a minha conclusão de que o recurso deve ser julgado improcedente, nos termos dos artigos 137.°, 138.°, 140.° e 184.° do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça (lidos em conjunto), R. Schräder, na qualidade de parte vencida em todos os fundamentos do recurso, deve ser condenado nas despesas.

Conclusão

94. Nestes termos, concluo que o Tribunal de Justiça deve:

— julgar o recurso improcedente; e

— condenar R. Schräder nas despesas.

82 — N.os 145 a 168 do acórdão recorrido.