



## Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA  
presentadas el 18 de enero de 2017<sup>1</sup>

**Asunto C-625/15 P**

**Schniga GmbH  
contra**

**Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales (OCVV)**

«Recurso de casación — Protección comunitaria de las obtenciones vegetales — Variedad de manzana “Gala Schnitzer” — Oposición — Denegación de la solicitud de protección comunitaria por la Sala de Recursos — Anulación por el Tribunal General — Nueva resolución de la Sala de Recursos que desestima la solicitud de protección comunitaria»

1. Han transcurrido más de diecisiete años desde que el Konsortium Südtiroler Baumschuler, del que es sucesora Schniga GmbH, (en lo sucesivo, «Schniga»), presentó a la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales (OCVV) una solicitud de protección comunitaria para una obtención vegetal.<sup>2</sup> Correspondía a una variedad de manzana denominada *Gala Schnitzer*, y aún no se ha podido resolver, con carácter firme, si esa Oficina ha de acceder a la petición o denegarla.
2. El Comité competente de la OCVV concedió, el 26 de febrero de 2007, la protección solicitada a la variedad de manzana *Gala Schnitzer*,<sup>3</sup> tras estimar que se diferenciaba suficientemente de la variedad *Baigent*, cuya existencia había esgrimido su titular (Brookfield) para oponerse al nuevo registro. El acuerdo de 26 de febrero de 2007 fue, sin embargo, anulado el 21 de noviembre de 2007 por la Sala de Recursos de la OCVV, a causa de ciertas irregularidades en el procedimiento.
3. Impugnada la resolución de la Sala de Recursos de 21 de noviembre de 2007 ante el Tribunal General, este la anuló en su sentencia de 13 de septiembre de 2010.<sup>4</sup>
4. Una vez que la sentencia del Tribunal General de 13 de septiembre de 2010 ganó firmeza (al ser desestimado por el Tribunal de Justicia el recurso de casación interpuesto),<sup>5</sup> la Sala de Recursos de la OCVV hubo de retomar el estudio de la impugnación deducida contra el acuerdo del Comité de 26 de febrero de 2007.
5. En sendas resoluciones de 20 de septiembre de 2013,<sup>6</sup> la Sala de Recursos de la OCVV volvió a anular el acuerdo de 26 de febrero de 2007, de nuevo por razones atinentes, sobre todo, al procedimiento seguido.

1 — Lengua original: español.

2 — La obtención de una variedad vegetal nueva puede dar lugar, en determinadas circunstancias y concurriendo ciertos requisitos, a la concesión de un título de propiedad intelectual y, por ende, a un monopolio de explotación de la semilla de esa planta, fruta o flor.

3 — Resoluciones EU 18759, OBJ 06-021 y OBJ 06-022, de 26 de febrero de 2007.

4 — Sentencia de 13 de diciembre de 2010, Schniga/OCVV — Elaris y Brookfield New Zealand (Gala Schnitzer) (T-135/08, EU:T:2010:397).

5 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de diciembre de 2012, Brookfield New Zealand y Elaris/OCVV y Schniga (C-534/10 P, EU:C:2012:813).

6 — Resoluciones de 20 de septiembre de 2013, asuntos A 003/2007 y A 004/2007.

6. Schniga impugnó estas dos resoluciones de la Sala de Recursos ante el Tribunal General que, en esta ocasión, las confirmó mediante la sentencia de 10 de septiembre de 2015, Schniga/OCVV — Brookfield New Zealand y Elaris (Gala Schnitzer)<sup>7</sup> (en lo sucesivo, «sentencia recurrida»), contra la que se dirige el recurso de casación.

7. Es, pues, la segunda vez que llega al Tribunal de Justicia la controversia sobre la misma variedad vegetal, centrada, más que en sus aspectos sustantivos (esto es, en las diferencias de los dos tipos de manzana), en los de procedimiento. El examen técnico del material genético, del que depende en buena medida la declaración del carácter distintivo de la obtención vegetal, resulta clave para conceder o denegar la protección comunitaria por la OCVV. De ahí que la regulación del modo en el que haya de efectuarse dicho examen tenga relevancia jurídica.

8. Schniga pretende alcanzar el anhelado título de protección del derecho sobre la variedad de manzana *Gala Schnitzer*, que reputa nueva, estable y distintiva, dado el decisivo carácter innovador del ancho de sus estrías. En la sentencia controvertida, sin embargo, el Tribunal General, al confirmar las resoluciones de la Sala de Recursos, le ha negado la protección a causa, en síntesis, de: a) la inobservancia, *ratione temporis*, de unas directrices para el examen técnico; y b) la supuesta extralimitación en sus funciones del presidente de la OCVV.

## I. Marco normativo

### A. Derecho de la Unión

#### 1. Reglamento (CE) n.º 2100/94<sup>8</sup>

9. A tenor del artículo 6, se dispensará la protección a las variedades que sean distintas, homogéneas, estables y nuevas. De esos criterios, los tres primeros se designan, en la lengua castellana, por las siglas DHE, derivadas de las iniciales de las correspondientes cualidades.<sup>9</sup>

10. Según el artículo 7, apartado 1, una variedad ostenta carácter distintivo si es posible diferenciarla claramente, por la expresión de las características resultantes de un genotipo en particular o de una combinación de genotipos, de cualquier otra variedad cuya existencia sea notoria en la fecha del depósito de la solicitud.

11. Los restantes criterios de homogeneidad, estabilidad y novedad se encuentran, respectivamente, en los artículos 8, 9 y 10 del Reglamento n.º 2100/94.

12. El cumplimiento de los criterios DHE se verifica en cada caso mediante un examen técnico, practicado con arreglo a los artículos 55 y 56 del Reglamento n.º 2100/94.

7 — Asuntos T-91/14 y T-92/14, no publicada, EU:T:2015:624.

8 — Reglamento del Consejo, de 27 de julio de 1994, relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales (DO 1994, L 227, p. 1), en su versión modificada por el Reglamento (CE) n.º 2506/95 del Consejo, de 25 de octubre de 1995 (DO 1995, L 258, p. 3) (en lo sucesivo, «Reglamento n.º 2100/94»).

9 — Se suelen utilizar, no obstante, las siglas inglesas DUS (*distinctness, uniformity, stability*).

13. Según el artículo 55, apartado 1, de este Reglamento:

«1. Si tras el examen realizado de conformidad con los artículos 53 y 54, la Oficina no advierte ningún impedimento para la concesión de la protección comunitaria de obtención vegetal, dispondrá lo necesario para que se realice el examen técnico relativo al cumplimiento de las condiciones establecidas en los artículos 7, 8 y 9 [criterios DHE] por la oficina u oficinas competentes [...] por lo menos en uno de los Estados miembros [...]».

14. Su artículo 56, apartado 2, prescribe:

«2. La realización de los exámenes técnicos deberá ajustarse a las directrices para las pruebas que hubiere dictado el consejo de administración y a las instrucciones dadas por la Oficina.»

15. Generalmente, esas directrices describen el material vegetal exigido para el examen técnico, las modalidades de las pruebas, los métodos que se apliquen, las observaciones que se hagan, el agrupamiento de las variedades sobre las que se practiquen las pruebas, así como el cuadro de los caracteres objeto de examen. En el marco de este último, las plantas de la variedad candidata se cultivan al lado de las variedades de referencia que la OCVV y el centro de examen designado consideren más cercanas, en función de la descripción técnica que forma parte de la solicitud de protección.

2. Reglamento (CE) n.º 1239/95<sup>10</sup>

16. En el artículo 22, bajo la rúbrica «Decisión sobre las directrices para la realización de las pruebas», se lee:

«1. El consejo de administración, previa propuesta del presidente de la Oficina, adoptará una decisión acerca de las directrices para la realización de las pruebas. La fecha de la decisión y las especies a las que afecte se publicarán en el Boletín Oficial de la [OCVV], mencionado en el artículo 87.

2. Si el consejo de administración no adoptara ninguna decisión sobre las directrices para la realización de las pruebas, el presidente de la Oficina podrá adoptar una decisión provisional que quedará automáticamente anulada el día en que el consejo se pronuncie al respecto. El hecho de que la decisión provisional del presidente de la Oficina presente divergencias con la del consejo de administración no afectará a los exámenes técnicos iniciados antes de la adopción de esta última. El consejo de administración podrá establecer excepciones a esta disposición si así lo exigieran las circunstancias.»<sup>11</sup>

10 — Reglamento de la Comisión, de 31 de mayo de 1995, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento n.º 2100/94 en lo relativo al procedimiento ante la Oficina comunitaria de variedades vegetales (DO 1995, L 121, p. 37). En adelante, usaré indistintamente las designaciones «Reglamento de aplicación» y «Reglamento de ejecución». Este último fue derogado por el Reglamento (CE) n.º 874/2009 de la Comisión, de 17 de septiembre de 2009, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n.º 2100/94 del Consejo en lo relativo al procedimiento ante la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales (DO 2009, L 251, p. 3), que no es aplicable *ratione temporis* al caso de autos.

11 — El Reglamento n.º 874/2009 (véase la nota precedente) recogió íntegro este artículo 22, pero su reciente reforma, mediante el Reglamento de ejecución (UE) n.º 2016/1448, de la Comisión, de 1 de septiembre de 2016, que modifica el Reglamento n.º 874/2009 (DO 2016, L 236, p. 3) ha introducido, en aras de la claridad y para evitar solapamientos, según reza su décimo noveno considerando, un nuevo apartado 3, cuyo tenor es el siguiente:

«3. A falta de una decisión del consejo de administración, o de una decisión provisional del presidente de la Oficina contempladas en el apartado 2, sobre las directrices para la realización de pruebas establecidas por la Oficina, serán de aplicación las directrices por géneros y especies de la UPOV. A falta de estas directrices, y siempre que el presidente de la Oficina esté de acuerdo, podrán utilizarse las orientaciones nacionales elaboradas por una autoridad competente responsable del examen técnico de una variedad vegetal. La autoridad competente presentará estas orientaciones a la Oficina, que las publicará en su sitio web.»

17. El artículo 23, bajo el título «Autorización para el presidente de la Oficina», expone:

«1. Cuando el consejo de administración adopte una decisión sobre las directrices para la realización de pruebas, autorizará al presidente de la Oficina para insertar datos adicionales sobre las características de una variedad determinada y la expresión de los caracteres.

2. Cuando el presidente de la Oficina haga uso de la autorización prevista en el apartado 1, se aplicará *mutatis mutandis* el apartado 2 del artículo 22.»

3. Protocolo TP/14/1<sup>12</sup>

18. El Protocolo OCVV TP/14/1 fija las directrices del examen técnico de las variedades de manzanas de la especie *Malus Mill.* Antes de su adopción no existían tales principios ni instrucciones generales, en el sentido del Reglamento n.º 2100/94, sobre esas variedades. De conformidad con una práctica constante en materia de exámenes técnicos, la OCVV apreciaba los criterios DHE de las variedades basándose en las directrices generales y en las técnicas de la Unión internacional para la protección de las variedades vegetales (en lo sucesivo, «UPOV»), una organización intergubernamental creada por el Convenio internacional para la protección de las obtenciones vegetales.<sup>13</sup>

19. Según el punto III.3 del Protocolo OCVV TP/14/1, en las pruebas DHE y en la preparación de las descripciones se emplearán los caracteres mencionados en el anexo I.

20. En cambio, con arreglo al punto III.5 del Protocolo OCVV TP/14/1, la duración mínima de las pruebas (ciclos de vegetación independientes) corresponde normalmente, al menos, a dos cosechas satisfactorias de frutos. El punto IV añade que las variedades candidatas pueden cumplir los criterios DHE tras dos períodos de fructificación, pero, en determinados casos, serán necesarios tres.

21. El punto III.6 del Protocolo OCVV TP/14/1 prescribe que los solicitantes pueden hacer valer, bien en el cuestionario técnico o bien en el transcurso de la prueba, que una variedad candidata tiene un carácter útil a efectos de la distinción. Con una demanda en ese sentido y si se aportan datos técnicos fiables que la corroboren, se podrá efectuar el examen, siempre que se pueda elaborar un procedimiento de prueba técnicamente aceptable. Además, se realizarán pruebas especiales, con el acuerdo del presidente de la OCVV, cuando sea poco probable que se demuestre la distinción recurriendo únicamente a los caracteres enumerados en el protocolo.

## B. Derecho internacional dimanante de la UPOV

1. Protocolo UPOV TG/1/3

22. La UPOV, a la que la Unión Europea se adhirió el 29 de julio de 2005, ha aprobado un cierto número de protocolos y de directrices con relevancia para este litigio. En concreto, el documento UPOV TG/1/3, titulado «Introducción general al examen de la distinción, la homogeneidad y la estabilidad y a la elaboración de descripciones armonizadas de las obtenciones vegetales», de 19 de abril de 2002 (en lo sucesivo, «Protocolo UPOV TG/1/3»), es la norma básica del conjunto de directrices de la UPOV relativas al examen DHE.

12 — Protocolo TP/14/1 de la OCVV, de 27 de marzo de 2003, relativo al examen sobre el carácter distintivo, la uniformidad y la estabilidad (Manzana) (en lo sucesivo, «Protocolo OCVV TP/14/1»). La única versión disponible está en lengua inglesa.

13 — Adoptado en París el 2 de diciembre de 1961.

23. El objeto del Protocolo UPOV TG/1/3 se refleja en su punto 1.2:

«El presente documento [...] y la serie de documentos conexos en los que se especifican los procedimientos de las directrices de examen [...] tienen por fin establecer los principios que se utilizan en el examen DHE.

[...] El establecimiento de estos principios garantiza que el examen de las obtenciones vegetales se lleva a cabo de manera armonizada a lo largo de los Miembros de la Unión».

24. En su punto 1.3, el Protocolo UPOV TG/1/3 indica:

«Las únicas obligaciones vinculantes de los Miembros de la Unión son las que figuran en el texto del Convenio de la UPOV y el presente documento no debe interpretarse de manera tal que no se halle en concordancia con el Acta pertinente en el caso del Miembro de la Unión en cuestión.»

25. El punto 4.2.3, segunda frase, del Protocolo UPOV TG/1/3 reza así:

«Los caracteres incluidos en las directrices de examen individuales no son obligatoriamente exhaustivos y, en caso de que se considere útil y se satisfagan las condiciones expuestas anteriormente, podrían incorporarse caracteres adicionales.»

26. En cuanto a los caracteres pertinentes, el punto 6.2 de ese Protocolo señala:

«Entre los caracteres pertinentes de una variedad se incluyen, como mínimo, todos los que se utilizan como base para el examen DHE o que se incluyen en la descripción de la variedad elaborada en la fecha de concesión de la protección para esa variedad. Por tanto, cualquier carácter evidente puede considerarse pertinente, con independencia de si figura o no en las directrices de examen.»

27. En relación con el examen de la estabilidad, el punto 7.2 dispone:

«Entre los caracteres pertinentes o esenciales figuran al menos todos los caracteres que se utilizan para el examen DHE o que se incluyen en la descripción de la variedad establecida en la fecha de concesión de la protección para dicha variedad. Por tanto, podrán tenerse en cuenta todos los caracteres evidentes, independientemente de que figuren o no en las directrices de examen.»

28. En lo que atañe a las manzanas, se aplican las directrices TG/14/8 para la ejecución del examen de la distinción, la homogeneidad y la estabilidad, de 20 de octubre de 1995, fijadas por la UPOV para la variedad *Malus Mill* (en lo sucesivo, «Protocolo UPOV TG/14/8»).

29. El Protocolo UPOV TG/14/9, de 6 de abril de 2005, recoge nuevas directrices de examen DHE para todas las variedades de manzanas *Malus domestica Borkh.*, a excepción de las empleadas únicamente como portainjertos o como variedades ornamentales.<sup>14</sup> La tabla de caracteres incorporada en el apartado 7 del Protocolo UPOV TG/14/9 incluye el carácter n.º 40, bajo la rúbrica «Fruto: anchura de las estrías», que no aparecía en la tabla de caracteres anexa al Protocolo UPOV TG/14/8.

## II. Antecedentes del litigio

30. Los complejos hechos que dieron lugar al litigio se describen en los apartados 22 a 43 de la sentencia recurrida. Cabe resumirlos de la manera que a continuación se expone.

14 — Que se rigen, respectivamente, por los Protocolos UPOV TG/163/3 (Portainjertos de manzano) y UPOV TG/192/1 (Manzano ornamental).

### A. Fase administrativa

31. La solicitud de protección de obtenciones vegetales para la variedad de manzanas de la especie *Malus Mill* denominada *Gala Schnitzer* (en lo sucesivo, «variedad candidata») fue presentada a la OCVV el 18 de enero de 1999.<sup>15</sup> El mes siguiente, esta Oficina encargó al centro de examen del Bundessortenamt (Oficina federal alemana de variedades vegetales; en lo sucesivo, «BSA») el examen técnico de la variedad candidata, de conformidad con el artículo 55, apartado 1, del Reglamento n.º 2100/94. Para la comparación se recurrió a la *Baigent* (en lo sucesivo, «variedad de referencia»), por su semejanza con la variedad candidata.

32. Dado que el material adjuntado por Schniga era portador de virus, se suspendió el examen en 2001 hasta la primavera de 2002, momento en que, tras ser requerida para ello, dicha empresa hizo llegar nuevo material sano. El examen se realizó durante los años 2003 y 2004.

33. En un escrito de 18 de enero de 2005, el BSA indicó a la OCVV que había enviado el informe preliminar del examen DHE de la variedad candidata, a la que consideraba distinta de la de referencia apoyándose en un carácter que no estaba recogido en el protocolo OCVV TP/14/1, a saber, «flor: coloración de la base de los filamentos (tras la dehiscencia de las anteras)». Indicaba también que se habían aportado elementos de prueba para sostener que ese carácter era suficientemente homogéneo, reproducible y acusaba suficientes diferencias entre las variedades, por lo que permitía la distinción.

34. El 7 de febrero de 2005, la OCVV remitió a Schniga un informe preliminar complementario con la observación «sin comentarios particulares». El BSA dirigió el informe final del examen técnico a Schniga y a la OCVV el 19 de diciembre de 2005. De los puntos 16 y 17 de ese informe se desprende, en relación con la comparación de la variedad candidata con la de referencia, que la primera muestra estrías anchas (nota 7) y la segunda, estrechas o medianas (nota 4). Se afirma en él, asimismo, que esa apreciación se fundaba en la evaluación del carácter adicional «Fruto: anchura de las estrías», correspondiente al carácter n.º 40 del Protocolo UPOV TG/14/9 (en lo sucesivo, «carácter adicional litigioso»). La OCVV observaba, a este respecto, que el carácter adicional litigioso no figuraba en el Protocolo OCVV TP/14/1 ni en el Protocolo UPOV TG/14/8.

35. Mediante escrito de 24 de enero de 2006, la Oficina transmitió al BSA que se habían citado principios rectores erróneos en el informe final del examen y que no había que utilizar como base de dicho informe el Protocolo OCVV TP/14/1, sino el Protocolo UPOV TG/14/8, vigente en la fecha de adopción de la decisión de examinar la variedad candidata (enero de 1999).

36. El 9 de febrero de 2006, el BSA remitió a la OCVV una versión modificada del informe final del examen técnico, cuyo punto 17 rezaba así:

«La variedad ha sido examinada con arreglo al [Protocolo UPOV] TG/14/8 de 1995. La descripción de la variedad se ha realizado sobre la base de la tabla de caracteres del [Protocolo] OCVV TP/14/1, de 27 de marzo de 2003, que entró en vigor durante el período de examen, lo que permite que la variedad [candidata] forme parte de la colección de referencia de las variedades con prioridad posterior. La variedad es distinta, estable y homogénea en el sentido de los dos [Protocolos].»

37. El 5 de mayo de 2006, Brookfield y Elaris —la primera, titular de una licencia correspondiente al derecho de protección de la variedad *Baigent* y la segunda, titular de ese derecho— depositaron ante la OCVV, conforme al artículo 59 del Reglamento n.º 2100/94, un documento de oposición a la concesión de la protección a la variedad *Gala Schnitzer*, invocando el derecho de protección anterior de la variedad *Baigent*.

15 — Llevaba el número de solicitud 1999/0033.

38. Los motivos invocados por Brookfield y Elaris aludían, por un lado, al derecho reconocido a Schniga de volver a expedir material vegetal libre de virus, cuando la OCVV tenía que haber denegado su solicitud inicial; y, por otro lado, a la falta de carácter distintivo suficiente de la variedad candidata respecto de la de referencia.

39. Mediante decisión de 14 de diciembre de 2006, el presidente de la OCVV aprobó el empleo del carácter adicional litigioso para distinguir entre la variedad candidata y la de referencia.<sup>16</sup> La decisión se sustentaba expresamente en el artículo 23 del Reglamento n.º 1239/95.

40. En su resolución de 26 de febrero de 2007, el comité OCVV competente para pronunciarse sobre las objeciones a la concesión de la protección comunitaria de las obtenciones vegetales dispensó la protección solicitada a la variedad candidata y desestimó las objeciones. En particular, reconoció que, «por razones técnicas», estaba justificado tener en cuenta el carácter adicional litigioso, a pesar de que no se mencionara en los protocolos vigentes en la fecha de la solicitud de protección.

#### B. Procedimiento(s) ante la Sala de Recursos

41. La Sala de Recursos de la OCVV acogió la impugnación de Brookfield y Elaris contra la resolución de 26 de febrero de 2007, anulando las decisiones que contenía y desestimando la solicitud de protección. Mantuvo que el artículo 61, apartado 1, letra b), del Reglamento n.º 2100/94 no facultaba a la Oficina para autorizar a Schniga la entrega de material nuevo.

42. Schniga presentó ante el Tribunal General un recurso de anulación contra la resolución de la Sala de Recursos de 21 de noviembre de 2007. El recurso fue estimado en la sentencia de 13 de diciembre de 2010,<sup>17</sup> lo que suponía anular aquella resolución.

43. La Sala de Recursos hubo, pues, de retomar el examen de la impugnación, en cuanto al carácter distintivo de la variedad solicitada, tras compararla con la de referencia.

44. La Sala de Recursos resolvió esta (segunda) vez que la valoración por el BSA, para el examen técnico, del carácter adicional litigioso constituía una violación del punto III.3 del Protocolo OCVV TP/14/1 por las siguientes razones: a) ninguno de los protocolos en vigor ni sus correspondientes principios rectores, es decir, el UPOV TG/14/8 (de 1995) y el OCVV TP/14/1 (de 1993), señalaba dicho carácter; b) Schniga no había solicitado que se tuviera en cuenta ese carácter ni en el cuestionario técnico ni durante el período de examen; c) el BSA no había nombrado el carácter adicional litigioso en su correspondencia con la OCVV, que lo citaba por primera vez en el informe final del examen, así como en la decisión del presidente de la Oficina de 14 de diciembre de 2006; y d) esa decisión de 14 de diciembre de 2006, por la que se autorizaba el empleo retroactivo de dicho carácter, estaba viciada de un error fundamental al haber sido adoptada 12 meses después del informe final, y no estaba justificada a la luz del artículo 22, apartado 2, del Reglamento n.º 1239/95.

45. Además, la Sala de Recursos trajo a colación su decisión en el asunto Jewel (A 010/2008),<sup>18</sup> en la que había declarado que la utilización de un carácter adicional requiere la aprobación previa del presidente de la OCVV, en aras de la seguridad jurídica, la objetividad en el tratamiento de las solicitudes y la previsibilidad del comportamiento de las partes implicadas.

16 — En cambio, dicha decisión no citaba el carácter adicional «coloración del antociano en la base del filamento», que también aparecía en el informe final del examen.

17 — Reseñada en la nota 4 de estas conclusiones. Contra esa sentencia del Tribunal General se interpuso un recurso de casación (asunto C-534/10 P), desestimado por el Tribunal de Justicia en la suya de 19 de diciembre de 2012, indicada en la nota 5.

18 — Decisión de 8 de octubre de 2008.

46. Asimismo, calificó de violación manifiesta de los Protocolos UPOV TG/1/3 y TG/14/8 la elaboración del examen técnico del carácter adicional litigioso por el BSA durante un año, ya que, para comprobar la homogeneidad y la estabilidad de las variedades de manzanas, tales exámenes han de desarrollarse, a tenor de los protocolos, al menos durante dos ciclos de cultivo consecutivos.

47. La Sala de Recursos concluyó que, legalmente, la variedad candidata no podía reputarse distinta de la de referencia.

### *C. Procedimiento ante el Tribunal General y sentencia recurrida*

48. Mediante escrito de interposición depositado en la Secretaría del Tribunal General el 10 de febrero de 2014, Schniga recurrió las dos resoluciones de la Sala de Recursos.

49. En cuanto al fondo, Schniga invocaba un único motivo de anulación dividido en dos partes: en la primera, aducía la violación de los artículos 7 y 56, apartado 2, del Reglamento n.º 2100/94, en la medida en que se había rechazado la toma en consideración del carácter adicional litigioso detectado durante el examen técnico, en contra de las listas de caracteres incluidas en los protocolos técnicos de la UPOV, que carecerían de exhaustividad, según se desprendería de los principios rectores del Protocolo UPOV TG/1/3. Además, según Schniga, las resoluciones habían transgredido el artículo 22, apartado 2, y el artículo 23, apartados 1 y 2, del Reglamento de aplicación, dado que partían de una concepción errónea del poder discrecional del presidente de la OCVV en esa materia e infringían tanto el derecho a un proceso con todas las garantías como su derecho material a obtener la protección solicitada, amparado por los artículos 7 a 10 del Reglamento n.º 2100/94.

50. En la segunda parte del motivo de anulación, Schniga alegaba que las resoluciones incidían en el error de haber estimado irregular el examen técnico realizado sobre la variedad candidata durante un único año, en lugar de dos.

51. El Tribunal General desestimó el recurso de Schniga. En lo que atañe al primer motivo de anulación, sostuvo que:

- La aplicación por la Sala de Recursos de las reglas procesales del Protocolo OCVV TP/14/1 se ajustaba a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre los efectos en el tiempo de las normas de procedimiento, aplicables, en general, desde la fecha en que entran en vigor.<sup>19</sup>
- El Protocolo OCVV TP/14/1 prevalece sobre los Protocolos UPOV, en particular, el TG/1/3, de cuyo punto 1.3 se desprende el carácter no vinculante del conjunto de recomendaciones que comprende dicho protocolo.<sup>20</sup>
- A pesar de la amplia facultad de apreciación reconocida a la OCVV,<sup>21</sup> esta Administración se habría limitado a sí misma, mediante la adopción de reglas jurídicas como los protocolos y los principios rectores, de modo que ni la Oficina ni su presidente podían tener en cuenta un carácter adicional no contemplado en el Protocolo OCVV TP/14/1.<sup>22</sup>

19 — Por referencia a la sentencia de 11 de diciembre de 2012, Comisión/España (C-610/10, EU:C:2012:781), apartado 45 y jurisprudencia citada. Véanse los apartados 73 a 76 de la sentencia recurrida.

20 — Apartados 79 y 80 de la sentencia recurrida.

21 — El Tribunal General citó su sentencia de 19 de noviembre 2008, Schröder/OCVV (SUMCOL 01) (T-187/06, EU:T:2008:511), apartados 59 a 64, confirmada por la sentencia de 15 de abril de 2010, Schröder/OCVV (C-38/09 P, EU:C:2010:196), apartado 77.

22 — Apartados 81 a 87 de la sentencia recurrida.

52. Tras desestimar la primera parte del recurso, el Tribunal General reputó ya inoperante la segunda. No obstante, hizo una serie de afirmaciones a mayor abundamiento,<sup>23</sup> según las que la realización del examen técnico (relativo al carácter adicional litigioso) durante un solo año suponía una violación de los puntos III.5 y IV del Protocolo OCVV TP/14/1, así como del punto 5.3.3.1.1 del Protocolo UPOV TG/1/3.

53. En consecuencia, el Tribunal General desestimó el recurso de anulación y condenó en costas a Schniga.

### III. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia y pretensiones de las partes

54. El recurso de casación de Schniga tuvo entrada en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 23 de noviembre de 2015 y los escritos de contestación de la OCVV y de Brookfiel y Eladis, los días 2 y 3 de febrero de 2016, respectivamente.

55. Schniga pide al Tribunal de Justicia la anulación de la sentencia recurrida y la condena en costas de la Oficina.

56. La OCVV, que discrepa de las resoluciones de su Sala de Recursos avaladas por el Tribunal General, suplica también al Tribunal de Justicia que estime el recurso de casación e insta la condena de cada parte a soportar sus propias costas.

57. Brookfiel y Eladis solicitan al Tribunal de Justicia que desestime el recurso y condene a Schniga al pago de las costas.

58. En la vista, celebrada el 24 de noviembre de 2016, comparecieron Schniga, la OCVV y Brookfield.

### IV. Examen del recurso de casación

#### A. Alegaciones de las partes

59. Schniga funda su único motivo de casación en la violación de los artículos 7 y 56 del Reglamento n.º 2100/94, leídos de consuno con los artículos 22 y 23 del Reglamento n.º 1239/95. Su argumentación se sostiene en tres críticas al Tribunal General: a) habría desconocido la verdadera función de los principios rectores y de los protocolos; b) habría errado en la calificación de la naturaleza jurídica de dichos principios y protocolos; y c) habría cometido fallos al aplicarlos.

60. En lo que concierne a los principios rectores y los protocolos, Schniga alega que se elaboran con la finalidad de explicar la manera en que debe llevarse a cabo el examen y los requisitos pedidos al material vegetal sujeto a él. Con la definición de los principios se consigue armonizar el examen de las nuevas variedades vegetales en los Estados miembros de la UPOV. Ese examen técnico debe demostrar que los caracteres pertinentes no derivan de las condiciones del medio o del cultivo, sino de la estructura genética de la variedad.

23 — Apartados 103 y 104 de la sentencia recurrida.

61. En todo caso, según Schniga, el punto 6.2 del Protocolo UPOV TG/1/3<sup>24</sup> permite apreciar todos los caracteres evidentes, ya que no reclama que se hallen en los principios rectores del examen. De ahí deduce que ni el Reglamento n.º 2100/94 ni el Convenio UPOV de 1991 ni los principios rectores ni los protocolos obliguen a la OCVV a no incluir en el examen más caracteres que los recogidos en la lista del respectivo protocolo o en los principios rectores aplicables.

62. Por lo que se refiere a la naturaleza jurídica de los principios rectores y de los protocolos, Schniga censura que la sentencia recurrida los haya asimilado (en los apartados 74 y 75) a reglas jurídicas vinculantes. A su juicio, no merecen tal calificación, sino la de directrices que mostrarían a la Administración la manera de proceder, proporcionándole indicaciones técnicas sobre el examen armonizado DHE.

63. Para Schniga, esos principios rectores no pueden oponerse a la concesión de un título, desde el momento en el que la variedad candidata reúne las exigencias del artículo 6 del Reglamento n.º 2100/94. Destaca, a este respecto, que los caracteres que se encuentran en los principios rectores del examen no son exhaustivos y que se pueden añadir otros, si es útil hacerlo y responden a las condiciones requeridas.<sup>25</sup> Además, subraya la necesaria flexibilidad de la que goza la OCVV, en virtud de los principios rectores UPOV TG/14/8<sup>26</sup> y del Protocolo OCVV TP/14/1,<sup>27</sup> para averiguar si determinados caracteres pueden ser pertinentes y cuándo lo son, así como para incorporarlos al término del examen técnico.

64. En cuanto a los fallos en la aplicación de los principios rectores y de los protocolos, Schniga reprocha al Tribunal General<sup>28</sup> haber considerado aplicable el Protocolo OCVV TP/14/1 a una solicitud depositada previamente a su entrada en vigor. El artículo 22, apartado 2, del Reglamento de ejecución dispone que la adopción de los principios rectores por el consejo de administración y el consiguiente cese de los efectos de la decisión provisional del presidente de la OCVV no afectan, en caso de divergencia entre ambas, a los exámenes técnicos practicados antes de la intervención de dicho consejo. Por tanto, los principios rectores UPOV TG/14/8 continuaban vigentes para los exámenes técnicos ya realizados sobre la variedad candidata.

65. Además, agrega Schniga, el Tribunal General habría obviado la segunda frase del punto 7.2 de los principios rectores UPOV TG/1/3, a cuyo tenor cabe tener en cuenta todos los caracteres evidentes, figuren o no en los principios rectores del examen técnico. Este elemento corroboraría su parecer sobre el poder del presidente de la OCVV para tomar en consideración cualquier carácter que permita describir el carácter distintivo de la variedad candidata.

66. Finalmente, Schniga aduce, en contra del criterio de la Sala de Recursos avalado por el Tribunal General,<sup>29</sup> la inexistencia de normas que impongan a la OCVV, en cuanto autora del examen técnico, el deber de informar en un momento concreto de los caracteres cuya inclusión en la descripción de la variedad va a proponer. Por lo demás, tampoco los principios rectores UPOV TP/14/1 prescriben plazo alguno para insertar los caracteres adicionales y sus manifestaciones respecto de una variedad. No se ha de exigir, pues, como hace el Tribunal General,<sup>30</sup> el acuerdo previo del presidente de la OCVV, lo que resulta también más acorde con la amplia facultad de apreciación reconocida a esta Oficina.

24 — Véase el punto 26 de estas conclusiones.

25 — Según su lectura del punto 4.2.3. del Protocolo UPOV TG/1/3.

26 — Remite a su punto IV.3.

27 — Según su interpretación del punto III.3.

28 — La recurrente indica, en el punto 57 de su escrito de interposición, que sus críticas de los fallos en la aplicación de los principios rectores UPOV TG/14/8 y del Protocolo OCVV TP/14/1 se vierten con carácter cautelar y con ánimo de exhaustividad, toda vez que entiende desprovisto de relevancia saber si se aplicaba cualquiera de los dos documentos.

29 — Apartado 91 de la sentencia recurrida.

30 — Apartados 92 y 93 de la sentencia recurrida.

67. La OCVV se adhiere a la tesis de Schniga y subraya la naturaleza de reglas prácticas, y no jurídicas, de los protocolos y los principios rectores. Solo se predicaría su efecto «autovinculante» en relación con «las condiciones del examen técnico tales como el material vegetal solicitado y el concepto de examen técnico en sí mismo»,<sup>31</sup> para garantizar la igualdad de trato, esto es, que todas las variedades candidatas se evaluarán en las mismas condiciones de cultivo.

68. La OCVV destaca que los anuncios de publicación de los protocolos y, en particular, el relativo al Protocolo OCVV TP/14/1, contienen una advertencia según la que los exámenes técnicos iniciados antes de la decisión de aprobación del protocolo no se verán afectados, a no ser que se diga lo contrario.

69. Para la OCVV, la pertinencia de la inclusión de los caracteres adicionales solo puede evaluarse al cabo del examen técnico, lo que reforzaría el argumento de que el presidente de esta Oficina debe tener la facultad de tomar en cuenta un carácter adicional de una variedad candidata, en cualquier momento del procedimiento anterior a la concesión de la protección.

70. Brookfield y Eladis rechazan que la sentencia recurrida adolezca de errores de derecho. Sobre el carácter vinculante del Protocolo OCVV TP/14/1 y la jerarquía normativa entre los Protocolos OCVV y los Protocolos UPOV, opinan que, conforme al artículo 56, apartado 2, del Reglamento n.º 2100/94, los principios rectores de examen constituyen reglas jurídicas cuya inobservancia significa infringir esa disposición. Dado que, en virtud del punto 1.3 del UPOV TG/1/3, los protocolos y principios rectores elaborados por ese organismo internacional tienen el valor de recomendaciones y carecen, pues, de fuerza jurídica vinculante, cabe deducir la primacía de los protocolos de la OCVV sobre los de la UPOV.

71. En lo que incumbe a la aplicación *ratione temporis* del Protocolo OCVV TP/14/1, Brookfield y Eladis alegan que el momento que fija el marco procesal aplicable a una solicitud de protección de una obtención vegetal comunitaria no es la fecha de su presentación, sino el inicio efectivo del examen técnico. Consta en autos que el BSA practicó las pruebas DHE pertinentes en los años 2004 y 2005, es decir, cuando el Protocolo OCVV TP/14/1 ya estaba en vigor.

72. Por último, para Brookfield y Eladis, el Protocolo OCVV TP/14/1 prescribe sin ambages cómo sopesar los caracteres adicionales. Según su punto III.3, las pruebas DHE únicamente pueden referirse a caracteres distintivos mencionados en el anexo I, debiendo autorizar el presidente la observación de un carácter adicional antes de la realización del examen técnico. Además, de la lectura del punto III.6 de ese mismo protocolo se deduce que la observación de un carácter especial presupone la previa petición formal del solicitante para que se lleve a cabo una prueba especial, esto es, cualquier prueba sobre cualquier carácter adicional, así como el acuerdo del presidente.

## B. Análisis del motivo único de casación

### 1. Sobre la primera parte del motivo de casación, relativa a la aplicación errónea del Protocolo OCVV TP/14/1

73. Aunque el reproche de Schniga y de la OCVV afecta a los tres elementos debatidos en la sentencia recurrida (el protocolo aplicable, su carácter vinculante y su relación con las directrices de la UPOV), en puridad bastaría con acoger sus alegaciones sobre la aplicación *ratione temporis* del Protocolo OCVV TP/14/1 para apreciar el error de derecho que ambas achacan al Tribunal General. Sin embargo, antes de indagar en su aplicabilidad temporal, es oportuno analizar la fuerza jurídica vinculante de ese protocolo.

31 — Apartado 43 de su escrito de contestación al recurso.

74. El Tribunal General calificó de normas jurídicas a los Protocolos de la OCVV partiendo, principalmente: a) de la remisión que el artículo 56, apartado 2, del Reglamento n.º 2100/94 efectúa a ellos como ordenadores de los exámenes técnicos; b) de su publicación en el Boletín oficial de la OCVV; y c) de la autolimitación de la Oficina respecto de su amplio poder de apreciación. Schniga, por el contrario, los considera meras indicaciones técnicas sobre la manera de hacer los exámenes.

75. Para dirimir la controversia sobre la cualidad normativa de reglas técnicas que se integran en el derecho de la Unión (en este caso, mediante el reenvío del Reglamento n.º 2100/94) se ha de atender a los siguientes elementos de juicio: a) la OCVV es una agencia de la Unión dotada de la facultad de dictar sus propias directrices,<sup>32</sup> con arreglo a las que han de desarrollarse los exámenes técnicos; b) los principios rectores que contienen las directrices han de publicarse en el Boletín oficial de la OCVV,<sup>33</sup> en aras de proporcionar mayor seguridad jurídica; y c) el tenor literal del reenvío del artículo 56, apartado 2, del Reglamento n.º 2100/94 confirma el imperativo de ajustar los exámenes a las directrices que emanen del consejo de administración de la OCVV.

76. Esos tres elementos de juicio abogan, a mi parecer, por reconocer naturaleza jurídica (y, en ese mismo sentido, carácter vinculante, al menos para la propia Administración) a las directrices, protocolos o principios rectores adoptados por el consejo de administración del OCVV para ordenar la práctica de los exámenes técnicos. El Tribunal General no habría cometido, pues, un error de derecho al apreciarlo así.

77. Discrepo, sin embargo, del Tribunal General en cuanto a las consecuencias de la limitación del poder de apreciación, que según la sentencia, la OCVV se habría autoimpuesto al adoptar las directrices.<sup>34</sup> No creo que esas directrices —precisamente por tener naturaleza jurídica, lo que las constriñe al respeto del principio de jerarquía normativa— puedan cercenar válidamente la facultad que corresponde al presidente de la OCVV para incluir un carácter adicional. Dado que esa facultad se encuentra regulada por preceptos jurídicos de rango superior (en concreto, por los artículos 22 y 23 del Reglamento de aplicación), a ellos deben atenerse las directrices.

78. La sentencia recurrida se inspira en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la fuerza autolimitadora de las directrices en materia de derecho de la competencia y de las ayudas de Estado.<sup>35</sup> Sin embargo, no son parangonables las que la Comisión publica para la aplicación de los artículos 101 TFUE, 102 TFUE y 107 TFUE (en las que, efectivamente, explica cómo va a ejercer su poder de apreciación para aplicar directamente esos artículos a los casos concretos) con las directrices de la OCVV que marcan las pautas destinadas a los entes nacionales homologados para la realización armonizada de los exámenes técnicos. En este último supuesto, la OCVV no describe cómo va a ejercer su margen de apreciación en el ejercicio de sus funciones, que el Tribunal de Justicia le ha reconocido a la vista de la complejidad científica y técnica inherente a las condiciones de examen de las solicitudes de protección,<sup>36</sup> ni incide en la manera en la que ejercitará su apreciación al conceder o denegar los derechos de obtenciones de variedades vegetales.

32 — Véase el artículo 56, apartado 2, del Reglamento n.º 2100/94, transcrito en el punto 14 de estas conclusiones.

33 — Artículo 22, apartado 1, del Reglamento de ejecución, transcrito en el punto 16 de estas conclusiones.

34 — Apartado 85 de la sentencia recurrida.

35 — Cita las sentencias de 28 junio de 2005, *Dansk Rørindustri y otros/Comisión* (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P y C-213/02 P, EU:C:2005:408), apartados 209 a 211; y de 11 de septiembre de 2008, *Alemania y otros/Kronofrance* (C-75/05 P y C-80/05 P, EU:C:2008:482), apartado 60 y jurisprudencia citada.

36 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de diciembre de 2012, *Brookfield New Zealand y Elaris/OCVV y Schniga* (C-534/10 P, EU:2012:813), apartado 50.

79. La naturaleza jurídica de las directrices, a pesar de su indudable carácter técnico, se incardina, pues, en un sistema en el que rigen los principios generales del derecho, como el de jerarquía normativa, lo que imposibilita la contradicción entre ellas y las normas de rango superior como los artículos 22 y 23 del Reglamento de ejecución. En consecuencia, esas directrices no pueden menoscabar los poderes del presidente de la OCVV ni impedirle, en concreto, que aprecie un carácter adicional en los términos en los que lo ha hecho en este asunto.

80. Por lo que respecta a la aplicabilidad *ratione temporis* del Protocolo OCVV TP/14/1, la crítica de Schniga y de la OCVV a la sentencia recurrida me resulta acertada.

81. Se ha dicho, con buen tino, que los criterios de aplicabilidad temporal de las nuevas disposiciones forman parte de los principios generales del derecho de la Unión y, en último término, derivan de las tradiciones comunes de los Estados miembros.<sup>37</sup>

82. El Tribunal de Justicia ha declarado, en este contexto, que una norma jurídica nueva se aplica a partir de la entrada en vigor del acto que la contiene y que, si bien esta norma no afecta a las situaciones jurídicas nacidas y definitivamente consolidadas bajo el imperio de la antigua, sí incide en los efectos futuros de tales situaciones, así como en las situaciones jurídicas nuevas. Acepta como excepciones a este principio, sin perjuicio de la regla de la irretroactividad de los actos jurídicos, los casos en los que la nueva norma va acompañada de disposiciones particulares que determinan específicamente su ámbito de aplicación temporal.<sup>38</sup>

83. En cuanto a las normas de procedimiento, la jurisprudencia considera que, en general, se aplican desde la fecha de su entrada en vigor. No es así para las normas sustantivas, que habitualmente se interpretan de modo que solo afectan a las situaciones existentes con anterioridad en la medida en que, de sus términos, su finalidad o su sistema, se desprenda claramente que debe atribuírseles dicho efecto.<sup>39</sup>

84. En el presente asunto, el Tribunal General, después de recordar esa misma jurisprudencia, avaló la aplicabilidad inmediata de los preceptos procedimentales del Protocolo OCVV TP/14/1, sobre los que había basado su decisión la Sala de recursos.<sup>40</sup>

85. Pues bien, disiento de ese juicio y coincido con Schniga y con la OCVV en la interpretación del artículo 22, apartado 2, del Reglamento de ejecución. Este precepto establece el principio de irretroactividad de las decisiones adoptadas por el consejo de administración, cuando sean divergentes de las provisionales dictadas por el presidente de la OCVV, para «los exámenes técnicos iniciados antes de la adopción de esta [decisión del consejo de administración]». <sup>41</sup>

86. Además, la Oficina ha alegado en casación que los anuncios de publicación de los protocolos (también del OCVV TP/14/1) incluyen la indicación explícita de que los exámenes técnicos iniciados con anterioridad a su aprobación (del protocolo) no se verán afectados, salvo que se determine lo contrario.<sup>42</sup>

37 — Véase el completo examen sobre la cuestión que propone la abogada general Kokott en las conclusiones del asunto Comisión/Moravia Gas Storage (C-596/13 P, EU:C:2014:2438), puntos 26 a 33.

38 — Sentencia de 26 de marzo de 2015, Comisión/Moravia Gas Storage (C-596/13 P, EU:2014:2438), apartado 32 y jurisprudencia citada.

39 — *Ibidem*, apartado 33.

40 — Apartados 75 y 76 de la sentencia recurrida.

41 — Es lógico que esa regla solo se exprese en relación con los aspectos discordantes de las decisiones que colisionen entre sí, puesto que, cuando unas y otras coincidan, no se producirá inseguridad jurídica alguna, sino más bien la confirmación y la validación de las medidas aplicables a los exámenes, hasta entonces provisionales.

42 — En el sitio internet de la OCVV, en la pestaña que lleva a los protocolos técnicos, se encuentra el anuncio que reza así: «De conformidad con el artículo 56, apartado 2, del Reglamento (CE) [n.º] 2100/94 del Consejo, los exámenes técnicos realizados por la Oficina [...] o los exámenes técnicos cuyos resultados vaya a tener en cuenta la OCVV deberán ajustarse a las directrices para las pruebas que hubiere dictado el Consejo de Administración. Los exámenes técnicos que den comienzo antes de la decisión no se verán afectados salvo que se anuncie lo contrario».

87. Aunque, en puridad, el Protocolo OCVV TP/14/1 no contiene expresas limitaciones a su aplicación temporal (no figura en él ninguna especificación en ese sentido), tratándose de una norma que puede tener alcance para terceros, basta que al publicarlo se haga saber, de manera clara, su falta de aplicabilidad a los procedimientos en curso. Tal información es suficiente para que entre en juego una de las excepciones, consagradas por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, al principio de aplicación inmediata de las reglas procesales.

88. Así pues, ambos elementos (esto es, el artículo 22, apartado 2, del Reglamento de ejecución y la publicación de las directrices por la OCVV) ponen de relieve que, según la intención del legislador y la conducta de la propia Oficina, las nuevas reglas que la OCVV adopte para los exámenes técnicos no son extensivas a los que ya estén en curso.<sup>43</sup>

89. De lo anterior se desprende que el Protocolo OCVV TP/14/1 no era aplicable en este litigio, lo que implica acoger la correlativa alegación de la primera parte del motivo de casación. El Tribunal General incurrió en un error de derecho al confirmar la decisión de la Sala de Recursos que aplicaba aquel protocolo.

90. No será necesario, a la vista de lo que acabo de exponer, entrar en el contenido del tercer argumento de la primera parte del motivo de casación, relativo a la supuesta primacía de los Protocolos OCVV sobre los elaborados por la UPOV.<sup>44</sup> Admitida la falta de aplicabilidad al caso de autos del Protocolo OCVV TP/14/1, por razones temporales, la controversia sobre esta cuestión pierde interés.

2. Sobre la segunda parte del motivo único de casación: la interpretación del artículo 23 del Reglamento n.º 2100/94

91. También la segunda parte del motivo único de casación debe ser acogida y creo que su estimación contribuiría a delimitar, con mayor certeza, las competencias del presidente de la OCVV. Es más, hasta podría convertir en innecesario el análisis del motivo precedente, pues corroboraría la validez de la decisión del presidente de la OCVV de 14 de diciembre de 2006, incluso bajo el régimen del Protocolo OCVV TP/14/1. Recordaré que, con esa decisión, al aprobar el empleo del carácter adicional controvertido para distinguir entre la variedad candidata y la de referencia (adoptando como base jurídica precisamente el artículo 23 del Reglamento n.º 1239/95), se abrió el camino para otorgar la protección comunitaria a la candidata.

92. La sentencia recurrida respaldó las decisiones de la Sala de Recursos según las que la valoración por el presidente de la Oficina de un carácter adicional constituía una violación del punto III.3 del Protocolo OCVV TP/14/1. Además, el Tribunal General resaltó que, admitiendo que se pudiesen añadir caracteres nuevos, se requeriría, merced al artículo 23 del Reglamento de ejecución, el acuerdo previo del presidente de la OCVV, como garantía de seguridad jurídica, de objetividad en el tratamiento de las solicitudes y de previsibilidad del comportamiento de todas las partes interesadas.<sup>45</sup>

43 — Esta interpretación se refuerza asimismo con el nuevo apartado 3 del artículo 22 del Reglamento de ejecución (véase la nota 11 de estas conclusiones), según el que, en ausencia de una decisión del consejo de administración o de una resolución provisional del presidente de la Oficina, son aplicables las directrices de la UPOV por géneros y especies (decimonoveno considerando) en lo que se refiere a las directrices para la realización de pruebas. Si bien dicho apartado es posterior a los hechos del litigio, destaca la intención aclaratoria del legislador, según aquel considerando.

44 — Así lo asegura el Tribunal General en los apartados 79 y 80 de la sentencia recurrida.

45 — Véanse los apartados 87 a 93 de la sentencia recurrida.

93. Las críticas de Schniga y de la Oficina a esta parte de la sentencia recurrida<sup>46</sup> pueden prosperar si la interpretación del Tribunal General fuese contraria o incompatible con el correcto entendimiento de las facultades del presidente, según el artículo 23, leído de consuno con el 22, ambos del Reglamento de ejecución. Han de examinarse, pues, tanto aquellas facultades como el modo de ejercerlas.

94. El régimen jurídico del presidente de la OCVV se encuentra regulado, principalmente, en el artículo 42 del Reglamento n.º 2100/94. Además de las funciones clásicas de todo órgano gestor de un ente administrativo (relativas a su actividad, a su personal y a su presupuesto),<sup>47</sup> destacan la de tomar «*todas las medidas pertinentes para garantizar el adecuado funcionamiento de la Oficina*,<sup>48</sup> incluidas la adopción de instrucciones administrativas internas y la publicación de comunicaciones», así como la de «someter al consejo de administración *proyectos de modificación del presente Reglamento*, de las disposiciones mencionadas en los artículos 113 y 114 [<sup>49</sup>] o de cualquier otra regulación relacionada con la protección comunitaria de obtenciones vegetales».<sup>50</sup>

95. El artículo 22, apartado 2, del Reglamento de aplicación autoriza al presidente a adoptar decisiones provisionales<sup>51</sup> sobre las directrices para la realización de las pruebas, si no lo ha hecho previamente el consejo de administración, que es el órgano competente al efecto, a propuesta de aquel.<sup>52</sup> El artículo 23 del mismo Reglamento obliga al consejo de administración a autorizar al presidente para insertar datos adicionales «sobre las características de una variedad y la expresión de los caracteres».

96. La posibilidad de que el presidente de la Oficina introduzca caracteres adicionales debe apreciarse teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que ha reconocido a la OCVV un amplio margen de apreciación en el ejercicio de sus funciones, a causa de la complejidad científica y técnica de las condiciones de examen de las solicitudes que particularizan la tarea de la OCVV.<sup>53</sup>

97. Además, como señaló el representante de la Oficina en la vista, el proceso para dispensar la protección comunitaria de las obtenciones vegetales se distingue del seguido para otros de títulos de propiedad industrial precisamente porque se basa en el estudio de un objeto patentable que es material vivo, esto es, que experimenta una evolución durante un período de tiempo relativamente prolongado, en el transcurso del que sufre o puede sufrir modificaciones importantes para la concesión de aquel título. Razón de más para flexibilizar el margen de apreciación técnica de las propiedades o caracteres de los productos vegetales sujetos a análisis.

98. El artículo 56, apartado 2, del Reglamento n.º 2100/94 supedita los exámenes técnicos (a cargo de la propia OCVV o de otros organismos homologados) al respeto de las directrices aprobadas para las pruebas por el consejo de administración y a las *instrucciones* de la Oficina. A mi juicio, el presidente, que tiene potestad para dictar instrucciones según el artículo 42 del mismo Reglamento, puede hacerlo también en el contexto de los exámenes técnicos, lo que, unido al mencionado margen de apreciación amplio, redundaría en el reconocimiento de la facultad de adoptar criterios adicionales.

46 — Recogidas, en particular, en los puntos 64 a 69 de estas conclusiones.

47 — Letras b), c) y d) del artículo 42, apartado 1, de dicho Reglamento.

48 — Cursiva añadida.

49 — El artículo 113 se ocupa de las tasas de la agencia y el 114, de las normas de desarrollo, como el Reglamento n.º 1239/95.

50 — Apartado 2, letras f) y g), de dicho artículo. Cursiva añadida.

51 — El Reglamento n.º 2016/1448 (véase la nota 11 de estas conclusiones) ha suprimido el apartado 2 del artículo 23 del Reglamento de ejecución, debido a que las decisiones sobre las directrices para la realización de pruebas han de tener carácter permanente, por su importancia para los usuarios, y con el fin de reflejar que la resolución del presidente de la Oficina, cuando ejerce los poderes a los que alude el apartado 1 de dicho artículo, no es provisional, según consta en el vigésimo considerando del Reglamento n.º 2016/1448.

52 — Artículo 36, apartado 1, letra e), en relación con los artículos 42, apartado 1, letra g), y 56, apartado 2, del Reglamento n.º 2100/94.

53 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de diciembre de 2012, Brookfield New Zealand y Elaris/OCVV y Schniga (C-534/10 P, EU:C:2012:813), apartado 50. Comparto en este extremo el criterio del abogado general Mazák en las conclusiones del asunto Schröder/OCVV (C-38/09 P, EU:C:2009:753), puntos 25 y 26 y jurisprudencia citada.

99. Pero es que, aun si las «instrucciones internas» del presidente no pudieran tener tal alcance, su facultad de «insertar datos adicionales sobre las características de una variedad y la expresión de los caracteres» quedaría incólume, a tenor del artículo 23 del Reglamento de ejecución. Esa facultad ha de respetarse en todo momento, hasta el punto de que el consejo de administración, cuando apruebe una decisión sobre directrices, debe imperativamente («autorizará») reconocérsela.

100. El presidente no queda desprovisto de su facultad de adoptar criterios adicionales si, en un caso singular, el consejo de administración ha olvidado autorizarle o en otras circunstancias similares. Buena prueba de lo anterior es la remisión que el artículo 23, apartado 2, hace al artículo 22, apartado 2, ambos del Reglamento de aplicación, en cuya virtud el presidente ha de poder adoptar, cuando menos, decisiones provisionales sobre los caracteres adicionales.

101. Esa interpretación de las competencias del presidente es, por un lado, acorde con el amplio margen de apreciación del que ha de gozar en el ejercicio de sus funciones y, por otro lado, la más coherente con el espíritu de los principios contenidos en el Protocolo UPOV TG/1/3 que, como parte signataria de esa organización internacional, también inspiran la actuación de la Unión Europea. De hecho, incluso me aventuro a postular que el artículo 23 del Reglamento de ejecución es la expresión, a nivel europeo, del punto 4.2.3. de dicho Protocolo,<sup>54</sup> que recoge la necesaria flexibilidad para no entender los caracteres de las directrices como exhaustivos y para aceptar los adicionales, también los que se identifiquen durante el examen técnico.

102. En suma, deduzco de lo expuesto que el presidente tiene la facultad de adoptar criterios adicionales, emanada directamente de los Reglamentos n.º 2100/94 y n.º 1239/95, con independencia de que estuviera en vigor o no el Protocolo OCVV TP/14/1. Las directrices no podrían recortar una facultad legalmente establecida y desarrollada en los citados Reglamentos, cuyo rango superior respecto de los protocolos y principios rectores es indiscutible.

103. Por último, en cuanto al momento en el que el presidente deba tomar la decisión relativa a la incorporación de los caracteres adicionales, tienen razón Schniga y la OCVV al advertir que no existe ninguna regla que lo precise. En consecuencia, decaen las críticas vertidas sobre este extremo en la sentencia recurrida.<sup>55</sup> Ciertamente, la tardanza en adoptar dicha decisión en este caso (casi doce meses) puede no haber sido una de las mejores prácticas administrativas, pero no la invalida, a falta de cualquier indicación temporal en las normas aplicables.

104. Por consiguiente, la segunda parte del motivo de casación también resulta fundada.

## V. Consecuencias de la anulación de la sentencia recurrida

105. La estimación del recurso de casación implica la subsiguiente anulación de la sentencia recurrida, en la medida en que confirmó las resoluciones de la Sala de Recursos. Lógicamente, procede anular asimismo estas últimas.

106. Con arreglo al artículo 61, párrafo primero, del Estatuto del Tribunal de Justicia, este podrá, en caso de anulación de la resolución del Tribunal General, resolver él mismo definitivamente el litigio, cuando su estado así lo permita. Sin embargo, no creo que el asunto se encuentre en tal situación, en particular, porque la sentencia recurrida solo hizo consideraciones «en aras a la exhaustividad», pero sin carácter decisorio, sobre la segunda parte del motivo de anulación alegado por Schniga, que el propio Tribunal General calificó de inoperante. Puesto que, en tal tesitura, la recurrente tampoco

54 — Véase el punto 25 de estas conclusiones.

55 — Véanse los apartados 92 y 93 de la sentencia recurrida.

podría recurrir en casación esas consideraciones,<sup>56</sup> procede que el asunto se debata de nuevo ante la instancia de origen de las resoluciones anuladas. Reconozco que, por la desmesurada duración de esta controversia (a la que me he referido al principio de mis conclusiones), la solución no es satisfactoria, pero no encuentro cómo soslayarla.

107. Por último, la casación de la sentencia recurrida obliga al Tribunal de Justicia a resolver también sobre las costas de la primera instancia. Conforme al artículo 137, apartado 1, en relación con el artículo 184, apartado 2, ambos del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, se habría de condenar a la OCCV al pago de las costas en primera instancia y en casación, pues las resoluciones de su Sala de Recursos deberían anularse y así lo ha solicitado la recurrente. No obstante, al haber intervenido la Oficina en favor de la posición de Schniga, también en primera instancia, no cabe sostener que sus pretensiones hayan sido desestimadas. Por tanto, cada parte ha de cargar con sus propias costas.

## VI. Conclusión

108. A tenor de los razonamientos anteriores, propongo al Tribunal de Justicia:

- 1) Anular la sentencia de 10 de septiembre de 2015 del Tribunal General, dictada en los asuntos T-91/14 y T-92/14, Schniga/OCCV — Brookfield New Zealand y Elaris (Gala Schnitzer).
- 2) Anular las resoluciones de la Sala de Recursos de la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales de 20 de septiembre de 2013, en los asuntos A 003/2007 y A 004/2007.
- 3) Condenar a cada parte al pago de sus propias costas en ambas instancias.

56 — Sentencia de 26 de septiembre de 2013, Alliance One International/Comisión (C-679/11 P, EU:C:2013:606), apartado 85 y jurisprudencia citada.