



**CPVO**

Community Plant Variety Office

INCOMING	
C.P.V.O. / O.C.V.V.	
30 MAI 2016	
N°	

**Recurso: A007/2014**

## RESOLUCIÓN<sup>1</sup>

En relación con el recurso interpuesto por

### **Club de Variedades Vegetales Protegidas (CVVP)**

Av. de les Corts Valencianes, 58, 46015 Valencia, España

### **Representado por la Sra. Pérez-Cabrero Ferrández de J&A Garrigues S.L.P.**

Plaza del Ayuntamiento, 29

46002 Valencia, España

Recurrente

### **Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales**

3 boulevard Maréchal Foch,

CS 10121, 49101 Angers CEDEX 2, Francia

### **Representada por su Presidente, Sr. M. Ekvad**

### **Los Rectores de la Universidad de California (UCR)**

1111 Franklin Street, 12th Floor, US – Oakland, CA 94607

### **Representados por el Sr. Muñoz-Delgado de Gómez-Acebo & Pombo Abogados S.L.P.**

Castellana 216, 28046 Madrid, España

### **Nador Cott Protection S.A.R.L. (NCP)**

51 Rue Jules Barbier, Le Stanislas B, 83700 St Raphael, Francia

### **Representada por la Sra. Pi i Amorós de Uría Menéndez Abogados S.L.P.**

Príncipe de Vergara, 187

Plaza Rodrigo Uría, 28002 Madrid, España

Otras partes en el procedimiento

## En relación con la protección comunitaria de variedades vegetales nº EU 38924

Denominación de la variedad: **Tang Gold**

*Especie: Citrus reticulata Blanco*

El 29 de abril de 2016, la Sala de Recurso de la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales, integrada por P. van der Kooij (Presidente), H. Ghijsen (Rapporteur) y M. Pinheiro de Carvalho (Miembro), dictó la siguiente resolución:

### 1. Se desestima el recurso.

### 2. El recurrente sufragará las costas del procedimiento de recurso de conformidad con el artículo 85, apartado 1, del Reglamento (CE) nº 2100/94 del Consejo, de 27 de julio de 1994.

## I. RESUMEN DE LOS HECHOS

El 24 de octubre de 2014, la OCVV (en adelante, la Oficina) concedió una protección comunitaria de obtención vegetal (PCOV) a la variedad Tang Gold, tras lo cual el CVVP presentó, en virtud del artículo 67 del Reglamento (CE) nº2100/94 (en lo sucesivo, el Reglamento de base), un recurso contra esta decisión mediante carta de 17 de diciembre de 2014 y comunicó sus motivos de recurso mediante carta de 26 de febrero de 2015.

En su carta de 17 de diciembre de 2014, el CVVP solicitaba a la OCVV y a la Sala de Recurso:

- Que admitiera el recurso y anulara las decisiones nº38924 y nºOBJ 14-092 de la Oficina, de 24 de octubre de 2014;
- Que dictara una nueva resolución para denegar la concesión de una PCOV a la variedad Tang Gold, o
- En caso de desestimar estas pretensiones, que anulara el examen técnico, y
- Que modificara el informe de carácter distintivo, uniformidad y estabilidad en el que se asigna a Tang Gold una nota de 2 («intermedia») para la característica nº28 y una nota de 9 («presente») para la característica nº31;
- Que ordenara la exclusión de la característica nº68 y de los estados de expresión de la característica nº18 del protocolo TP/201/2 de la OCVV, de 2009, del informe de carácter distintivo, uniformidad y estabilidad debido a que este protocolo no es aplicable, así como su exclusión en tanto que «Observaciones»;
- Que ordenara a la OCVV tomar muestras de los árboles incluidos en el examen técnico de Tang Gold para analizarlos en condiciones que den a todas las partes en el procedimiento el derecho a ser escuchadas;
- Que concediera al CVVP acceso a todo el expediente administrativo, incluida la autorización para examinar la documentación soporte del informe DHE, y
- Que permitiera al CVVP presentar argumentos a favor de sus alegatos, una vez que se haya autorizado la toma de muestras de los árboles de Tang Gold y el análisis de los mismos, y se haya concedido acceso a todo el expediente administrativo.

En su carta de 26 de febrero de 2015, el recurrente indicó los siguientes motivos de recurso:

1. No se le había dado acceso al expediente completo del caso para permitirle formular correctamente sus motivos de oposición y alegatos sobre dicho expediente;
2. El protocolo de examen TP/201/2 para mandarinos de la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales se aplicó incorrectamente;
3. No se ha demostrado que Tang Gold cumpla el requisito de carácter distintivo establecido en el Reglamento (CE) nº2100/94;
4. No se ha demostrado que Tang Gold cumpla el requisito de uniformidad establecido en el Reglamento (CE) nº2100/94;
5. No se ha demostrado que Tang Gold cumpla el requisito de estabilidad establecido en el Reglamento (CE) nº2100/94;
6. El examen técnico en el que se basa el informe DHE no es válido.



Los días 14 de enero y 10 de febrero de 2015, la UCR y NCP se unieron al recurso en calidad de terceros.

La Sala de Recurso recibió las observaciones sobre los motivos de recurso de la UCR, la Oficina y NCP los días 30 de julio de 2015, 30 de julio de 2015 y 31 de julio de 2015, respectivamente.

La vista del recurso tuvo lugar el 3 de marzo de 2016.

A continuación se exponen los alegatos del recurrente y las principales observaciones presentadas por las otras partes en relación con cada uno de los motivos del recurso.

1. El CVVP no había tenido acceso al expediente completo del caso para poder formular correctamente sus motivos de oposición y alegatos sobre dicho expediente

*Argumentos del CVVP*

En resumen, el CVVP denuncia que los datos y documentos a los que tuvo acceso no cumplían los requisitos contemplados en el protocolo aplicable de la UE, las Directrices técnicas de la UPOV y el Acuerdo de atribución entre la Oficina y la Oficina de Examen (OE).

Los datos a los que tuvo acceso –los cuadernos de campo y archivos Excel– no contienen los valores de todas las mediciones efectuadas en cada árbol y sus partes para calcular los valores medios.

Los 32 archivos Excel no contienen todos los datos primarios o brutos. En particular, los únicos datos que figuraban en estos 32 archivos se refieren a las mediciones efectuadas durante las temporadas 2011-2012 y 2012-2013 relativas al color externo del fruto, el cultivo de polen, el tamaño del fruto, el número de semillas y el tamaño de los pétalos y hojas. Dichos datos son insuficientes y no ofrecen base suficiente para el informe DHE. Los documentos no incluyen toda la información sobre las características que se enumeran en el protocolo aplicable. No se indican las fechas en que se registraron los datos, ni tampoco a cuál de los cinco árboles se refieren las observaciones. Esta información es importante ya que permite determinar la uniformidad y estabilidad de la variedad Tang Gold comparando los datos de cada árbol a lo largo de las diferentes temporadas en que fueron objeto de examen. Los datos debían haberse registrado como se muestra en la página 23 del documento TGP/8 de la UPOV, titulado «Diseño de ensayos y técnicas utilizadas en el examen de la distinción, la homogeneidad y la estabilidad (DHE)».

Los miembros del personal de la OE tienen la obligación de documentar con precisión las actividades que lleven a cabo. Es obligación de la OE mantener registros suficientes del examen para demostrar que cumple el procedimiento y para permitir su seguimiento.

Estos registros y observaciones primarias deben conservarse como parte del examen técnico durante al menos cinco años. Dichos datos brutos deben estar a disposición de la Oficina.

Los requisitos del acuerdo de atribución para la OE de la OCVV estipulan que las observaciones primarias sobre cada una de las características individuales deben incluir los datos brutos y que los métodos utilizados para demostrar el carácter distintivo y uniformidad deben registrarse y facilitarse a la OCVV a solicitud de esta. La OE debe igualmente documentar el método y procedimiento mediante los que se ha establecido el valor o nota final. Otro tanto se aplica a las condiciones de cultivo y cualquier posible incidente que pueda influir sobre ellas.

Los documentos presentados no contienen referencia alguna a las observaciones que dieron lugar a las conclusiones sobre las características nº 28 y 31 del protocolo técnico TP/201/1 de la OCVV. Los únicos documentos a los que tuvo acceso el CVVP que contienen datos sobre la característica nº 28 son los documentos denominados por la Oficina de Examen «Tango Fruit Diameter Document No 198» (Documento 198 sobre el diámetro del fruto de la variedad Tango) y «Tango 12 – 13 Fruit Diameter Document No 199» (Documento 199 sobre el diámetro de los frutos 12 y 13 de la variedad Tango) relativos al fruto. Sin embargo, estos documentos no recogen los datos necesarios para determinar si las observaciones y conclusiones del informe DHE son correctas, como la fecha de la observación y la respuesta a la pregunta de cuál de los árboles examinados procedían los frutos. La verificación de los datos relativos a las características nº 28 y 31 es fundamental para el derecho de defensa del CVVP, ya que este no está de acuerdo con el resultado del examen técnico de estas características.



### *Observaciones de la Oficina*

En primer lugar, la Oficina se remite al recurso A003/2014, interpuesto por NCP, que se refiere al mismo asunto.

Por otra parte, la Oficina ha velado por que la OE envíe todos los documentos soporte del informe de carácter distintivo, uniformidad y estabilidad a las partes que los solicitaron, a pesar de que la Oficina no tiene la obligación de solicitar a la OE competente que envíe dicha documentación, que la OE debe conservar para efectuar auditorías de control de calidad.

La Oficina pidió a la OE que facilitará la documentación solicitada. Mediante carta de 5 de marzo de 2014, la OE respondió que la documentación solicitada ya estaba en poder de las partes en el procedimiento. Dicha carta incluía una lista pormenorizada de toda la documentación.

Por consiguiente, no se ha denegado al recurrente el acceso a la documentación soporte solicitada.

En cuanto a que presuntamente la documentación presentada por la OE no estuviera completa o no fuera suficiente o incorrecta, se remite a la carta de la Oficina de 16 de julio de 2014 y al informe adjunto del Director de la OE, de 11 de junio de 2014, en las que se expone una amplia justificación para responder a las reclamaciones presentadas por NCP en el recurso A003/2014. Para dar satisfacción a estas solicitudes, se volvieron a enviar los cuadernos que recogen los datos correspondientes a la variedad Nadorcott.

En tales circunstancias, la Oficina sostiene que el recurrente tuvo amplias oportunidades para ejercer su derecho de defensa mediante la presentación de sus observaciones por escrito y la posibilidad de examinar las pruebas. Asimismo, la Oficina organizó una audiencia el 9 de septiembre de 2014, en la que todas las partes en el procedimiento tuvieron oportunidad de exponer sus argumentos y formular preguntas a la Oficina y la Oficina de Examen. El recurrente participó en dicha audiencia y reiteró sus argumentos.

El artículo 41 de la Carta establece el derecho a la buena administración, que incluye el derecho de toda persona a ser escuchada antes de que se adopte cualquier medida que pueda afectarle negativamente. En este contexto, el Reglamento de base garantiza la protección de los derechos procesales de las partes en el procedimiento.

Por todos estos motivos, la Oficina considera que la primera pretensión del recurrente debe desestimarse por carecer de fundamento.

### *Observaciones de la UCR*

El CVVP tuvo acceso a los expedientes completos.

NCP y el CVVP pretenden llevar a cabo auditorías internas de los expedientes de examen técnico de la OE, pero esa tarea corresponde a la OCVV.

## 2. La aplicación incorrecta del protocolo de examen TP/201/2 de la OCVV para mandarinos

### *Argumentos del CVVP*

La sección VI del protocolo TP/201/2 de la OCVV se refiere a la entrada en vigor del protocolo.

Las primeras observaciones acerca de Tang Gold se hicieron antes de que el protocolo TP/201/2 de la OCVV entrara en vigor (9 de noviembre de 2009). La sección VI de dicho protocolo establece que no afectará a los exámenes técnicos iniciados antes de la citada fecha. Las primeras observaciones las hizo la Oficina de Examen en relación con la solicitud nacional española nºRVC 2009/0328 a más tardar en la temporada 2009-2010. Las conclusiones de la resolución impugnada en este aspecto son incorrectas, ya que se basan en la hipótesis errónea de que las observaciones se iniciaron tan solo a partir del cuarto ciclo vegetativo (véase el apartado 79 de la resolución impugnada de 24 de octubre de 2014).

Las observaciones se efectuaron durante tres campañas sucesivas 2010-2011, 2011-2012 y 2012-2013. Por consiguiente, las observaciones DHE ya estaban en curso cuando el protocolo de 2009 aún no había entrado en vigor.



Por ello, el protocolo técnico aplicable es el de 2004, el TP/201/1, vigente en la fecha en que se inició el examen técnico. Según el documento CPVO-TP/Template/0, de 28 de noviembre de 2012, adoptado por el Consejo de Administración de la Oficina, se considera que la fecha de inicio del examen del carácter distintivo es la fecha para presentar el material vegetal para el primer periodo de pruebas. Extremo que confirma igualmente el documento TWF/45/27 de la UPOV sobre la duración de las pruebas de carácter distintivo, uniformidad y estabilidad en el sector de la frutas, elaborado por la Unión Europea para el 45º periodo de sesiones del Grupo de Trabajo Técnico sobre Plantas Frutales, en el que se señala que la fecha de inicio del examen técnico debe considerarse la fecha para la presentación del material vegetal para el primer periodo de pruebas.

#### *Observaciones de la Oficina*

El examen técnico de Tang Gold duró cinco años, entre la presentación del material vegetal en 2008 y las observaciones finales efectuadas durante el periodo de cultivo 2012-2013. Los primeros tres años del examen técnico correspondieron a los «años de establecimiento», en el que se permitió a las plantas de Tang Gold crecer hasta alcanzar la etapa de fructificación. Durante los años de establecimiento no se hicieron observaciones sobre las características de carácter distintivo, uniformidad y estabilidad para la PCOV.

Las primeras observaciones sobre las características se hicieron durante el periodo de cultivo 2011-2012, en el que tuvo lugar la primera fructificación. Se consideró que este era el primer ciclo vegetativo independiente en el que podrían comenzar las observaciones sobre características de conformidad con la sección III.5 del protocolo CPVO-TP/201/2 de la Oficina para mandarinos (Realización de pruebas - Diseño de pruebas y condiciones de cultivo), que señala que «La duración mínima de las pruebas (ciclos vegetativos independientes) normalmente incluirá al menos dos cosechas satisfactorias del fruto».

Las polinizaciones para la característica 68 se llevaron a cabo en la primavera de 2010, pero las observaciones de esta característica se efectuaron en 2011, que fue el primer año de observación.

Al final del segundo apartado de la sección VI de dicho protocolo se establece que en caso de adquisición, la Oficina solo puede aceptar el informe DHE si el examen técnico se ha realizado de acuerdo con el protocolo vigente en el momento en que se inicie dicho examen.

Por lo general, el momento en que se considera que comienza el examen técnico es la fecha de presentación del material vegetal. En relación con los cultivos agrícolas y hortícolas, no existe una diferencia sustancial entre la fecha de presentación del material vegetal y la fecha de las primeras observaciones, ya que ambas tienen lugar en el mismo ciclo vegetativo. No obstante, la anomalía del segundo apartado de la sección VI surge en relación con las especies de árboles frutales para los cuales se requiere un periodo de establecimiento de dos a tres años antes de poder realizar las primeras observaciones a fin de que la planta llegue a edad adulta.

Una aplicación literal del segundo apartado de la sección VI al presente caso habría llevado a la aplicación de la versión de 2004 del protocolo técnico en contravención de la norma que establece que debe aplicarse la versión más reciente.

El texto antes mencionado de la sección VI del protocolo no contempla la situación en la que se presenta una solicitud nacional y el examen técnico comienza con el protocolo vigente en el momento de efectuar las primeras observaciones y, entretanto, cuando se presenta una solicitud de PCOV ante la Oficina, entra en vigor una nueva versión del protocolo. La interpretación literal de la sección VI evitaría que la Oficina aceptara el informe técnico y tendría como consecuencia la repetición del examen técnico de la misma variedad que ya se había realizado con arreglo al procedimiento nacional.

Por estos motivos, el segundo apartado de la sección VI del protocolo se ha introducido como excepción a la regla a fin de permitir la aceptación de los informes efectuados a nivel nacional.

Otra justificación para el uso del protocolo TP/201/2 de la OCVV para el examen técnico de Tang Gold se ilustra en el capítulo III.2 (Realización de pruebas - Material a examinar) del protocolo antes mencionado, que señala que «las variedades candidatas se compararán directamente con otras candidatas para recibir la protección comunitaria de obtenciones vegetales sometidas a prueba en la misma Oficina de Examen, y con las variedades adecuadas de la colección de variedades». Sin ir más lejos, en aplicación del primer apartado antes mencionado, la Oficina de Examen española examinaba otras variedades de mandarina por encargo de



la Oficina utilizando para ello el protocolo TP/201/2 de la OCVV durante los mismos ciclos vegetativos independientes que Tang Gold, pero cuyo examen técnico, iniciado en la fecha de presentación del material vegetal, tuvo lugar antes de la entrada en vigor de dicho protocolo. Así pues, para cumplir los principios del capítulo III.2, la Oficina de Examen española se vio obligada a comparar la variedad Tang Gold con otras variedades candidatas de mandarino utilizando para ello la misma versión del protocolo (TP/201/2 de la OCVV) a fin de que sus exámenes técnicos tuvieran sentido.

Por ello, la Oficina ha interpretado el final del segundo apartado «...de conformidad con el protocolo TP de la OCVV vigente en el momento en el que comenzó el examen técnico» de la sección VI del protocolo, como el momento en que se efectuaron las primeras observaciones sobre el material vegetal presentado. Ello coincidiría con el espíritu del primer apartado de la sección VI del protocolo. Puesto que las primeras observaciones de las características de Tang Gold tuvieron lugar en 2011, el protocolo vigente en ese momento era el TP/201/2 de la OCVV. Este enfoque justifica que la Oficina aceptara el primer informe técnico recibido de las autoridades españolas el 3 de junio de 2013, puesto que estas llevaron a cabo el examen DHE a efectos nacionales con arreglo al protocolo TP/201/2 de la OCVV.

Las directrices generales del documento TWF/45/27 de la UPOV, que cita el recurrente, no contradicen las conclusiones antes mencionadas. Como se indica en él, dicho documento aborda en términos generales las diferentes situaciones que pueden observarse al realizar el examen DHE en el sector de la fruta. El recurrente intenta sin éxito convertir en normas absolutas lo que se describe como indicaciones de carácter general que los examinadores deben tomar en consideración. En este sentido, cabe reconocer que en el sector de la fruta, los primeros ciclos tras la presentación del material vegetal deben considerarse ciclos de establecimiento en la mayoría de los casos. El documento aborda igualmente la situación en la que los expertos no siempre pueden establecer, de acuerdo con las especificidades del examen técnico, una clara diferencia entre los ciclos de establecimiento y los ciclos de observación.

#### *Observaciones de la UCR*

Según el documento TG/201/1 de la UPOV, un ciclo vegetativo se refiere a un ciclo de fructificación, y todas las observaciones deben hacer referencia a plantas de la misma edad y al menos tres años después de su plantación.

El protocolo TP/201/2 entra en vigor al inicio del examen técnico que es el de los ciclos de observación.

Por otra parte, si debía utilizarse el protocolo anterior, la UCR sin duda habría pedido la adición de la característica 68 y la ampliación de la expresión de la característica 18, de conformidad con el artículo 23 del Reglamento (CE) nº874/2009.

### 3. Falta de pruebas de que Tang Gold cumple el requisito de carácter distintivo establecido en el artículo 7 del Reglamento de base

#### *Argumentos del CVVP*

En resumen, el CVVP señala que, de acuerdo con el protocolo correcto TP/201/1, la característica 68 no existe, la nota para la característica 18 de Tang Gold es la misma que para Nadorcott y no se demuestra el carácter distintivo de las características 28 y 31, ya que las diferencias entre Tang Gold y Nadorcott son demasiado reducidas.

#### *Observaciones de la Oficina*

En relación con la característica 28:

Se trata de una característica cuantitativa con un estado condensado de expresión 1-2-3; por ello, la diferencia de una nota como la observada en relación con las variedades de referencia es suficiente para demostrar el carácter distintivo.

En relación con la característica 31:

Se trata de una característica cualitativa.

El extremo distal de Tang Gold se define como «truncado» y el de Nadorcott como «obcordado» según el documento TGP/14/2 de la UPOV, y el peritaje de la Oficina de Examen basado en las observaciones efectuadas en un gran número de frutos durante dos años de pruebas.- De este modo, a Tang Gold debe



dársele la clasificación de «ausente» porque, al tratarse de una característica que solo admite dos notas posibles (ausente y presente), la variedad candidata se aproxima más a Ortanique, que es la variedad de referencia.

En relación con la característica 18:

Resulta evidente que esta característica debe clasificarse como cuantitativa con la nota de 1, que corresponde a ausentes o muy escasas. Por lo demás esta característica tiene un carácter distintivo insuficiente.

Durante la vista oral celebrada el 9 de septiembre de 2014, la UCR subrayó que la variedad Owari, que es la variedad del ejemplo citado tanto en la directriz de prueba TG/201/1 de 2003 de la UPOV como en el protocolo TP/201/2 de la OCVV, para la nota 1 «ausentes o muy escasas», tiene un porcentaje de germinación de polen que asciende a 5 % más que Tang Gold, que tiene una puntuación de 1.7 %.

En relación con la característica 68:

La Oficina no expone aquí con mayor detalle este punto.

#### *Observaciones de la UCR*

En los procedimientos ante los tribunales valencianos referentes a si Tang Gold es una variedad que se deriva esencialmente de la variedad inicial Nadorcott, el CVVP y NCP reconocieron que Tang Gold es distinta de Nadorcott, en la medida en que una variedad derivada esencialmente es distinta de la variedad inicial por definición.

La UCR refuta, como ha declarado el CVVP en numerosas ocasiones, que Tang Gold y Nadorcott solo difieran en las características 68 y 18. Según la UCR esta afirmación es inexacta, ya que el CVVP no presenta las fuentes de su declaración y, no obstante, pueden producirse otras diferencias.

En relación con las características, la UCR declara lo siguiente:

Característica nº 28:

La comparación de fotos no es fiable y no puede reemplazar las observaciones visuales a lo largo de años.

Es evidente que Tang Gold tiene un mayor número de surcos y estos son más profundos que los de la variedad Clemenules.

En cuanto a que las diferencias entre años son mayores que las diferencias entre variedades, este hecho no implica falta de estabilidad, sino que demuestra la influencia del entorno sobre esta característica, algo que también ocurre con la variedad Nadorcott, en la que el número medio de surcos en las temporadas 2011-2012 y 2012-2013 fue de 8.33 y 6.07, respectivamente.

Característica 31:

La comparación con las variedades de referencia muestra claramente una nota de «1» y una forma truncada en el caso de Tang Gold, mientras que en el de Nadorcott, la forma es obcordada.

Característica 18:

La UCR se remite a la vista oral de 9 de septiembre de 2014: Tang Gold presenta tan solo una media del 1,7 % de polen viable a lo largo de 3 años (0.0 % en 2010, 0.8 % en 2011, y 4.3 % en 2012), mientras que los valores de Nadorcott son de 89.6 %, 76.7 % y 61.9 %, respectivamente.

#### 4. Falta de uniformidad de Tang Gold de conformidad con el artículo 8 del Reglamento de base

##### *Argumentos del CVVP*

Los árboles 2 y 5 son significativamente diferentes de los otros tres árboles, al parecer debido a diferencias genéticas resultantes de la mutación inicial por radiación o la presencia de enfermedades, en particular en el árbol 5, que es el que muestra las mayores diferencias. La enfermedad infecciosa pudo ser ocasionada por daños accidentales al árbol 5 y/o por el uso de herramientas no desinfectadas para podar los árboles. El CVVP pide a la Oficina que someta a prueba muestras de los árboles en un laboratorio independiente.



### *Observaciones de la Oficina*

En relación con la solicitud de tomar muestras de los árboles de prueba, la Oficina señala en primer lugar que se ha interpuesto el recurso n°A001/2014 contra la decisión de la Oficina de 17 de enero de 2014.

En segundo lugar y en respuesta a la reiteración de los mismos argumentos avanzados durante el procedimiento de oposición, la Oficina se remite al contenido de la decisión impugnada por razones de economía procesal.

### *Observaciones de la UCR*

La mayoría de las características utilizadas por el CVVP para comparar los árboles 2 y 5 con los demás árboles no forman parte del protocolo.

No es probable una inestabilidad genética, ya que las retromutaciones no son posibles debido a la naturaleza de la mutación provocada: una ruptura aleatoria de cromosomas que resulta en una anarquía durante la meiosis que da lugar a esterilidad.

Si existían tejidos quiméricos en los cinco árboles, estos debían mostrarlo, ya que todos ellos proceden de la misma planta inicial.

Además, se han plantado más de 3.5 millones de árboles en California durante un periodo de once años, en el que no se han observado problemas de uniformidad ni retromutaciones.

En cuanto a las presuntas enfermedades, la UCR destaca que el crecimiento más lento de los árboles 2 y 5 no es anormal ni sustancial, no constituye un síntoma de enfermedad ni impidió que las 77 características de los árboles fueran correctamente evaluadas en el cuarto y quinto años de pruebas.

El informe del Dr. Albiach de 4 de julio de 2012 no muestra síntomas de enfermedad, como afirman NCP y el CVVP.

## 5. Falta de estabilidad de Tang Gold de conformidad con el artículo 9 del Reglamento de base

### *Argumentos del CVVP*

El requisito de estabilidad está estrechamente relacionado con la uniformidad. Aparte de ello, un análisis de los cuadernos de campo muestra que la variación en la característica n° 28 de Tang Gold de una temporada a la siguiente es muy similar o incluso mayor que la variación entre Tang Gold y Nadorcott.

Por consiguiente, para concluir que existe una diferencia significativa entre Tang Gold y Nadorcott en la característica n° 28, sería necesario concluir que Tang Gold es inestable.

### *Observaciones de la Oficina*

El recurrente sostiene que, aparte de incumplirse los dos primeros requisitos de carácter distintivo y uniformidad, tampoco se cumple el de estabilidad.

En cuanto a la supuesta falta de estabilidad, se remite al apartado 7.3.1.1 del documento TG/1/3 de la UPOV que reza así: «En la práctica, no es habitual llevar a cabo pruebas de estabilidad que produzcan resultados tan seguros como los de las pruebas de carácter distintivo y uniformidad. Sin embargo, la experiencia ha demostrado que, con numerosos tipos de variedades, cuando una variedad resulta uniforme, también puede considerarse estable.»

El recurrente no ha avanzado argumentos que hayan convencido a la Oficina de que el principio antes mencionado no debe aplicarse en el presente caso.

### *Observaciones de la UCR*

Tang Gold es uniforme y, por consiguiente, estable.

Las diferencias de la característica 28 entre años sucesivos se deben a la interacción medioambiental y no están relacionadas con la estabilidad.



## 6. Invalidez del examen técnico

### *Argumentos del CVVP*

Por todos estos motivos, el examen técnico debe declararse nulo, debido a que no demuestra que todas las características pertinentes han sido objeto de una evaluación adecuada, los examinadores no han podido hacer todas las mediciones necesarias y la documentación muestra que se han cometido errores metodológicos en la observación de las características.

### *Observaciones de la Oficina*

El recurrente ha repetido los argumentos avanzados durante el procedimiento de oposición. Dichos argumentos han resultado infundados e ineficaces. La Oficina se remite a la decisión impugnada, cuyo contenido se menciona aquí.

### *Observaciones de la UCR*

Este motivo no se sostiene sobre la base de los argumentos anteriores.

## **II. MOTIVOS**

### **A. SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO**

El recurso del CVVP para que se anulen las decisiones nº38924 y nºOBJ 14-902 de la Oficina, de 24 de octubre de 2014, por la que se concede una PCOV a la variedad Tang Gold, recoge varias pretensiones adicionales que, en resumen, son las siguientes: 1) anular el examen técnico; 2) ordenar la modificación de las características 28, 31, 68 y 18 del informe de carácter distintivo, uniformidad y estabilidad; 3) ordenar a la OCVV que tome muestras de material de Tang Gold con el fin de analizarlas; 4) conceder al CVVP acceso al expediente administrativo completo, y 5) permitir al CVVP presentar argumentos para sustanciar sus alegatos.

La Sala no abordará estas pretensiones en el presente procedimiento de recurso, ya que la primera y segunda de ellas no se basan en un artículo del Reglamento de base que contemple la posibilidad de interponer recurso, mientras que las demás ya son objeto de dos recursos independientes entre sí con los números A001/2014 y A003/2014.

El recurso del CVVP contra la decisión de la Oficina de conceder una PCOV a Tang Gold se presentó de conformidad con los artículos 67, 68 y 69 del Reglamento de base, por lo que procede su admisión.

### **B. SOBRE EL FONDO**

#### Ad 2 Aplicación del protocolo de prueba CPVO-TP/201/2

En cuanto al protocolo aplicable, el TP/201/1 de 2004 o el TP/201/2 de 2009, y sus consecuencias para las demás cuestiones, la Sala examinará en primer lugar qué protocolo se aplica en el presente caso.

Los antecedentes generales del régimen de derechos sobre obtenciones vegetales desarrollado inicialmente por el Convenio internacional para la protección de las obtenciones vegetales, conocido por las siglas francesas «UPOV», se establecen en su misión, que reza así:

«Proporcionar y fomentar un sistema eficaz para la protección de las variedades vegetales, con miras al desarrollo de nuevas variedades vegetales para beneficio de la sociedad».

Por ello, la Sala tiene en cuenta que ya que el régimen de derechos sobre obtenciones vegetales estimula los nuevos avances en este ámbito, no es posible que evite la observación y registro de nuevas características debido a umbrales administrativos. En el presente caso, las mandarinas sin semilla eran un fenómeno nuevo en 2008/2009 y, en principio, merecían protección.



Por otra parte, es importante examinar las consecuencias que tiene el desarrollo de nuevas características para los intereses de los obtentores de variedades ya existentes.

La producción de mandarinas sin semilla con variedades con un alto contenido de semillas se lleva a cabo mediante aislamiento de otras variedades para evitar la polinización cruzada. Se sabía, a este respecto, que las variedades con un bajo contenido de semillas depositadas por polinizadores foráneos presentaban una ventaja.

En la directriz técnica para mandarinas TG/201/1 de la UPOV, de 2003, la característica 99 establece la observación del número de semillas producidas por polinización libre mediante la escala 1-3-5-7, que va de 1: ausentes o muy escasas, a 7: numerosas.

El protocolo TP/201/1 de la OCVV no contenía aún esta característica, pero las empresas productoras de mandarinas sin duda podían prever que esta característica se incluiría en el protocolo de la OCVV, al estar presente en la directriz de la UPOV de 2003 y en vista de los avances en la producción de variedades sin semilla. También se sabía que la Oficina de Examen española estaba desarrollando y mejorando esta característica mediante experimentos con polinización cruzada controlada a fin de obtener resultados más fiables y estables respecto a la polinización cruzada libre.

A este respecto, puesto que las empresas productoras de mandarinas conocían muy bien estos avances y tuvieron amplias oportunidades para tener en cuenta las consecuencias de los mismos por motivos comerciales, no puede considerarse que los intereses de los titulares de las variedades de mandarina existentes con un alto contenido de semillas se hallan visto perjudicados más allá de lo razonable por la introducción de la característica 68 en el protocolo TP/201/2 y el posterior uso de este último.

En cuanto a la adopción por parte del Consejo de Administración de la OCVV de la decisión de que la fecha de recepción del material de prueba se considerara la fecha de inicio de la prueba de carácter distintivo, uniformidad y estabilidad, la Sala señala que esta decisión se tomó tres años después de la entrada en vigor del protocolo TP/201/2. Antes de esa fecha, al parecer se consideraba que la fecha de las primeras observaciones era la fecha de inicio de dicha prueba.

En el caso de la prueba de carácter distintivo, uniformidad y estabilidad de árboles frutales, las observaciones de las características del fruto desempeñan un papel indispensable, lo que implica que las observaciones comienzan por lo general en el primer año de fructificación, lo que en el caso de estos árboles puede tardar varios años, como ocurre con las mandarinas. Es muy posible que se hagan observaciones con diversos fines con anterioridad, como han señalado varias de las partes en el presente procedimiento.

Dada la situación existente en 2008, cuando la Oficina de Examen comenzó la prueba de carácter distintivo, uniformidad y estabilidad de Tang Gold, lo hizo de buena fe, a la espera de las primeras observaciones completas del fruto en 2011, para usar el protocolo de prueba más pertinente que tuviera en cuenta los nuevos avances en el desarrollo de variedades.

En relación con las normas relativas a esta cuestión, en particular el texto de la sección VI del protocolo TP/201/2, que hace referencia a la entrada en vigor de este protocolo, resulta evidente que, en el primer apartado de la sección VI, el inicio del examen técnico es el primer año de observación, lo que también es válido para el segundo apartado relativo a la aceptación del informe de prueba.

De acuerdo con el documento TWF/45/27, fechado en mayo de 2014, el Consejo de Administración (CA) de la OCVV tomó la decisión en noviembre de 2012 de establecer el punto de inicio del examen técnico en el momento en que el material de la variedad llega a la estación de pruebas y es aceptado. El Grupo de Trabajo Técnico sobre Plantas Frutales de la UPOV comenta que, en el caso de los árboles frutales, en general se necesitan tres años de establecimiento para que puedan comenzar las observaciones. Considera que el CA tomó esta decisión por motivos prácticos: la obligación de las OE de enviar informes provisionales a la Oficina, la posibilidad de que se efectúen observaciones importantes durante el periodo de establecimiento y los costes anuales que debe pagar el solicitante.

Es evidente que este Grupo de Trabajo tuvo sus dudas respecto a esta decisión unilateral de la OCVV, que no tiene suficientemente en cuenta las características específicas del examen DHE de árboles frutales.

La decisión del CA para que el inicio del examen técnico sea el momento en que se recibe y aprueba el material resulta lógica y aceptable para la mayoría de las variedades (anuales), pero creó algunos problemas



para los protocolos existentes para árboles frutales y otras variedades que requieren un periodo de establecimiento.

Por ello, tras la decisión del CA, se retrasó un año la fecha de entrada en vigor de los nuevos protocolos para árboles frutales. Asimismo, la Oficina adoptó la posición de que la decisión de la CA se tomó tres años después de la entrada en vigor del protocolo TP/201/2 y no se aplica en el presente caso.

Asimismo tomó en consideración que la solicitud de PCOV para Tang Gold se presentó en julio de 2011 y que la Oficina pidió que se aceptara el informe de 13 de septiembre de 2011. Esto ocurrió en el primer año de observación de Tang Gold por parte de la OE, que utilizó correctamente el protocolo más reciente, el TP/201/2.

La UCR señaló que, como la solicitud se presentó después de la entrada en vigor del protocolo TP/201/2, había mencionado expresamente en el cuestionario técnico de la solicitud las diferencias entre Tang Gold y Nadorcott respecto a las características 18 y 68 de dicho protocolo.

Por consiguiente, el segundo apartado de la sección VI de este protocolo debería interpretarse en el sentido de que el examen técnico comienza con el primer ciclo vegetativo independiente, que es el primer año de observación y de fructificación.

**La Sala concluye que el protocolo que debía aplicarse al examen DHE de Tang Gold es el TP/201/2 de 2009.**

#### Ad 3 Falta de carácter distintivo

En relación con la característica 28 (el número de surcos en el extremo del tallo), aunque el número medio de surcos de Nadorcott se basa firmemente en siete años de observación, la Sala no considera convincente que la diferencia con Tang Gold en dos años de observación se deba a influencias medioambientales sobre esta característica. Incluso el uso de tres clases en lugar de nueve no cambia esta opinión, ya que los resultados de las observaciones cerca de los límites de las tres clases requieren una atención adicional, por ejemplo, mediante la aplicación de un método estadístico para ver si las diferencias son significativas. Como esta característica puede medirse contando el número de surcos, como se ha hecho, podría haberse aplicado dicha prueba estadística. Puesto que en este caso no se llevó a cabo una prueba estadística, la Sala no está convencida de que las dos variedades puedan distinguirse por medio de esta característica. Por ello, la Sala no tendrá en cuenta esta característica en el examen de carácter distintivo.

En relación con la característica 31 (presencia de depresión en el extremo distal), la Sala se remite al informe del Rapporteur sobre su visita a las pruebas de carácter distintivo, uniformidad y estabilidad de mandarinas efectuadas en septiembre de 2015, del que procede el siguiente párrafo que resulta de interés:

*«En el caso de la característica 31, depresión en el extremo distal, la observación se establece determinando si la mayoría de los frutos tienen o no depresión. Esto significa que con una puntuación de «1» (= ausente), también puede haber frutos con dicha depresión. Esto no concuerda con la escala de esta característica cualitativa que solo prevé presente y ausente».*

En combinación con las pequeñas diferencias visuales entre las dos variedades, la Sala considera que esta característica no es apta para ser usada en el examen de carácter distintivo.

En relación con la característica 68 (fruto: número de semillas con polinización cruzada controlada), la Sala considera que, aunque el número de frutos observados en el primer año de observación no fue acorde al protocolo debido a factores medioambientales, este hecho quedó compensado por los resultados del segundo año de observación. Asimismo, los resultados generales muestran una expresión muy fiable y coherente de esta característica, y una diferencia muy clara y convincente entre Tang Gold y Nadorcott.

Otro tanto ocurre con la característica 18 (Antera: polen viable), sobre la que existen datos de Nadorcott a lo largo de varios años, y cuyas cifras medias podrían usarse en comparación con Tang Gold para demostrar también una diferencia muy clara y fiable entre ambas variedades.



**La Sala concluye que, sobre la base de las características 18 y 68, Tang Gold es claramente distinguible de Nadorcott.**

Ad 4 y 5. Falta de uniformidad y estabilidad

Como observó el Rapporteur durante su visita al centro de examen en septiembre de 2015, el desigual crecimiento de los árboles 2 y 5 se debe a la técnica de injerto. Los brotes de la planta se atan con un trapo mojado a un tronco bastante grueso de la raigambre. El injerto puede tener éxito o fracasar dependiendo de las condiciones microclimáticas. Se observaron algunas raigambres con un solo injerto. No obstante, de conformidad con la experiencia práctica de los examinadores, las diferencias provocadas por este fenómeno habrán desaparecido en la mayoría de los casos después de los tres años de establecimiento.

De hecho, las diferencias entre los árboles 2 y 5, y los demás árboles casi habían desaparecido en septiembre de 2015. En otras variedades pudieron observarse diferencias similares entre los árboles, como se muestra en las fotografías adjuntas al informe sobre la visita.

En relación con las presuntas enfermedades, es muy poco probable que se hayan producido, debido a que todas las mandarinas de la zona de Valencia, incluso el material de examen, deben cumplir disposiciones fitosanitarias muy estrictas. Las infecciones posteriores, de haberse producido, no influyeron en la expresión de las características más importantes, a saber, la 18 y 68.

Respecto a la característica 2, los árboles 2 y 5 también son rectos y no pueden clasificarse como «esparcidos», como se muestra en las fotografías adjuntas al informe.

La estabilidad se deriva de la uniformidad. La diferencia positiva y negativa observada entre Tang Gold y Nadorcott en relación con la característica 31 no se debe a la presunta estabilidad de Tang Gold, sino a la interacción entre la expresión de esta característica y el entorno, en particular las diferentes condiciones meteorológicas en los dos años consecutivos.

**En vista de ello, la Sala considera que la variedad Tang Gold es uniforme y estable.**

Ad 6 Invalidez del examen técnico

Debido a las características técnicas, en particular el evidente carácter distintivo entre las dos variedades, la Sala no tiene motivos para declarar nulo el examen DHE.

Ad 1 Acceso al expediente completo del caso

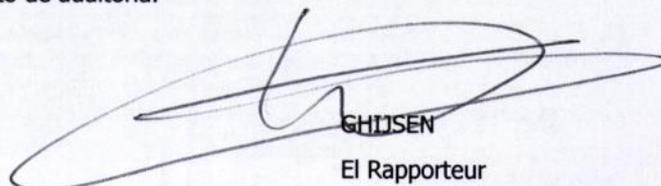
La cuestión del acceso a los documentos del examen DHE se dirime en el recurso A003/2014.

En cuanto a la obligación que el Acuerdo de atribución impone a la OE de registrar todas las manipulaciones y acciones realizadas en el proceso de prueba de carácter distintivo, uniformidad y estabilidad y de presentar estos registros a la OCVV a petición de esta, la Sala considera que esta es una cuestión entre la Oficina y la OE de que se trate.

Para comprobar si la OE cumple las obligaciones establecidas en el Acuerdo de atribución, la Oficina puede aplicar el instrumento de un procedimiento de auditoría.



VAN DER KOOIJ  
El Presidente



GHIJSEN  
El Rapporteur

<sup>i</sup> Puede interponerse una acción ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea contra una resolución de la Sala de Recurso en un plazo de dos meses a partir de la fecha de notificación de dicha resolución (artículo 73 del Reglamento (CE) n.º 2100/94 del Consejo).