

**Stellungnahme der Großen  
Beschwerdekammer vom  
18. Juli 2019  
G 1/18**

(Übersetzung)

**Zusammensetzung der Kammer:**

**Vorsitzender:** C. Josefsson  
**Mitglieder:** G. Weiss  
I. Beckedorf  
F. Blumer  
G. Eliasson  
S. Granata  
W. Sieber

**Stichwort:** Einlegung der Beschwerde

**Relevante Rechtsnormen  
(EPÜ 1973):**

Artikel 108 EPÜ  
Regel 65 (1) EPÜ

**Relevante Rechtsnormen  
(EPÜ 2000):**

Artikel 108, 112 (1) b) EPÜ  
Regel 101 (1) EPÜ

**Schlagwort:** "als eingelegt geltende  
Beschwerde" – "zulässige Beschwerde"  
– "Beschwerdegebühr – Rückzahlung"

**Leitsätze**

1. Die Beschwerde gilt in folgenden  
Fällen als nicht eingelegt:

a) wenn die Beschwerdeschrift inner-  
halb der in Artikel 108 Satz 1 EPÜ  
vorgesehenen Frist von zwei Monaten  
eingereicht UND die Beschwerde-  
gebühr nach Ablauf dieser Frist von  
zwei Monaten entrichtet wird;

b) wenn die Beschwerdeschrift nach  
Ablauf der in Artikel 108 Satz 1 EPÜ  
vorgesehenen Frist von zwei Monaten  
eingereicht UND die Beschwerde-  
gebühr nach Ablauf dieser Frist von  
zwei Monaten entrichtet wird;

c) wenn die Beschwerdegebühr inner-  
halb der in Artikel 108 Satz 1 EPÜ  
vorgesehenen Frist von zwei Monaten  
für die Einreichung der Beschwerde-  
schrift entrichtet UND die Beschwerde-  
schrift nach Ablauf dieser Frist von zwei  
Monaten eingereicht wird.

2. In den Fällen 1 a) bis 1 c) wird die  
Rückzahlung der Beschwerdegebühr  
von Amts wegen angeordnet.

**Opinion of the Enlarged Board of  
Appeal dated 18 July 2019**

**G 1/18**

(Translation)

**Composition of the board:**

**Chair:** C. Josefsson  
**Members:** G. Weiss  
I. Beckedorf  
F. Blumer  
G. Eliasson  
S. Granata  
W. Sieber

**Headword:** Filing an appeal

**Legal provisions applied (EPC 1973):**

Article 108  
Rule 65(1)

**Legal provisions applied (EPC 2000):**

Articles 108, 112(1)(b)  
Rule 101(1)

**Keywords:** "Appeal deemed filed" –  
"Appeal admissible" – "Appeal fee –  
reimbursement"

**Headnote**

1. An appeal is deemed not to have  
been filed in the following cases:

(a) where notice of appeal was filed  
within the two-month time limit  
prescribed in Article 108, first sentence,  
EPC AND the appeal fee was paid after  
expiry of that two-month time limit;

(b) where notice of appeal was filed  
after expiry of the two-month time limit  
prescribed in Article 108, first sentence,  
EPC AND the appeal fee was paid after  
expiry of that two-month time limit;

(c) where the appeal fee was paid  
within the two-month time limit  
prescribed in Article 108, first sentence,  
EPC for filing notice of appeal AND  
notice of appeal was filed after expiry of  
that two-month time limit.

2. In the cases referred to in answers  
1(a) to (c), reimbursement of the appeal  
fee is to be ordered ex officio.

**Avis de la Grande Chambre de  
recours en date du 18 juillet 2019**

**G 1/18**

(Langue de la procédure)

**Composition de la Chambre :**

**Président :** C. Josefsson  
**Membres :** G. Weiss  
I. Beckedorf  
F. Blumer  
G. Eliasson  
S. Granata  
W. Sieber

**Référence :** Formation du recours

**Normes juridiques appliquées  
(CBE 1973) :**

Art. 108 CBE  
R. 65(1) CBE

**Normes juridiques  
appliquées (CBE 2000) :**

Art. 108, 112(1)(b) CBE  
R. 101(1) CBE

**Mot-clé :** "Recours réputé formé" –  
"Recours recevable" – "Taxe de recours  
– remboursement"

**Sommaire**

1. Le recours est réputé non formé  
dans les cas suivants :

a) lorsque l'acte de recours est déposé  
dans le délai de deux mois tel que  
prévu à l'article 108, première phrase  
CBE ET que la taxe de recours a été  
acquittée après l'expiration dudit délai  
de deux mois ;

b) lorsque l'acte de recours est déposé  
après le délai de deux mois tel que  
prévu à l'article 108, première phrase  
CBE ET que la taxe de recours a été  
acquittée après l'expiration dudit délai  
de deux mois ;

c) lorsque la taxe de recours a été  
acquittée dans le délai de deux mois tel  
que prévu à l'article 108, première  
phrase CBE pour le dépôt de l'acte de  
recours ET que l'acte de recours a été  
déposé après l'expiration dudit délai de  
deux mois.

2. Pour les réponses 1a) à 1c), le  
remboursement de la taxe de recours  
est ordonné d'office.

*3. Wenn die Beschwerdegebühr innerhalb oder nach Ablauf der in Artikel 108 Satz 1 EPÜ vorgesehenen Frist von zwei Monaten für die Einreichung der Beschwerdeschrift entrichtet UND die Beschwerdeschrift nicht eingereicht wird, wird die Beschwerdegebühr zurückgezahlt.*

*3. Where the appeal fee was paid within or after the two-month time limit prescribed in Article 108, first sentence, EPC for filing notice of appeal AND no notice of appeal was filed at all, the appeal fee is to be reimbursed.*

*3. Lorsque la taxe de recours a été acquittée dans ou après le délai de deux mois tel que prévu à l'article 108, première phrase CBE pour le dépôt de l'acte de recours ET que l'acte de recours n'a pas été déposé, la taxe de recours est remboursée.*

## Inhaltsverzeichnis

### A. ZUSAMMENFASSUNG DES VERFAHRENS

#### I. Vorlage nach Artikel 112 (1) b) EPÜ

1. T 1897/17 – 3.4.01 vom 14. Februar 2018 – "minderheitliche" Rechtsprechungslinie
2. T 1325/15 – 3.5.07 vom 7. Juni 2016 – "mehrheitliche" Rechtsprechungslinie
3. T 2406/16 – 3.3.05 vom 21. September 2017 – "mehrheitliche" Rechtsprechungslinie
4. T 1946/15 – 3.2.02 vom 19. Oktober 2016 und T 198/16 – 3.5.04 vom 20. März 2018 – "mehrheitliche" Rechtsprechungslinie

#### II. Stellungnahmen Dritter

### B. BEGRÜNDUNG DER STELLUNGNAHME

#### I. Zulässigkeit der Vorlage

1. Berichtigte Lesart der Vorlagefrage
2. Zulässigkeitsvoraussetzungen – Artikel 112 (1) b) EPÜ

#### II. Anwendung von Artikel 108 Sätze 1 und 2 EPÜ durch die Beschwerdekammern und die Große Beschwerdekammer

1. Artikel 108 Sätze 1 und 2 EPÜ – Fallkonstellationen
2. "Mehrheitliche" Rechtsprechungslinie

(1) Fallkonstellation 1 – Die Beschwerdeschrift wird INNERHALB der vorgeschriebenen Frist von zwei Monaten eingereicht UND die Beschwerdegebühr wird NACH Ablauf dieser Frist von zwei Monaten entrichtet

(2) Fallkonstellation 2 – Die Beschwerdeschrift wird NACH Ablauf der Frist von zwei Monaten eingereicht UND die Beschwerdegebühr wird NACH Ablauf dieser Frist von zwei Monaten entrichtet

(3) Fallkonstellation 3 – Die Beschwerdegebühr wird INNERHALB der Frist von zwei Monaten entrichtet UND die Beschwerdeschrift wird NACH Ablauf dieser Frist von zwei Monaten eingereicht

3. "Minderheitliche" Rechtsprechungslinie
4. Literatur/Doktrin

## Table of contents

### A. SUMMARY OF PROCEEDINGS

#### I. Referral under Article 112(1)(b) EPC

1. T 1897/17 – 3.4.01 dated 14 February 2018 – "minority" view in the case law
2. T 1325/15 – 3.5.07 dated 7 June 2016 – "majority" view in the case law
3. T 2406/16 – 3.3.05 dated 21 September 2017 – "majority" view in the case law
4. T 1946/15 – 3.2.02 dated 19 October 2016 and T 198/16 – 3.5.04 dated 20 March 2018 – "majority" view in the case law

#### II. Statements by third parties

### B. REASONS FOR THE OPINION

#### I. Admissibility of the referral

1. Corrected reading of the referred question
2. Requirements for admissibility – Article 112(1)(b) EPC

#### II. Application of Article 108, first and second sentences, EPC by the boards of appeal and the Enlarged Board of Appeal

1. Article 108, first and second sentences, EPC – scenarios
2. "Majority" view in the case law

(1) Scenario 1 – the appeal was filed WITHIN the prescribed two-month time limit AND the appeal fee was paid AFTER expiry of that two-month time limit

(2) Scenario 2 – the appeal was filed AFTER expiry of the two-month time limit AND the appeal fee was paid AFTER expiry of that two-month time limit

(3) Scenario 3 – the appeal fee was paid WITHIN the prescribed two-month time limit AND the appeal was filed AFTER expiry of that two-month time limit

3. "Minority" view in the case law
4. Literature/doctrine

## Table des matières

### A. RAPPEL DE LA PROCÉDURE

#### I. Saisine au titre de l'article 112(1)b) CBE

1. T 1897/17 – 3.4.01 en date du 14 février 2018 – Courant jurisprudentiel dit "minoritaire"
2. T 1325/15 – 3.5.07 en date du 7 juin 2016 – Courant jurisprudentiel dit "majoritaire"
3. T 2406/16 – 3.3.05 en date du 21 septembre 2017 – Courant jurisprudentiel dit "majoritaire"
4. T 1946/15 – 3.2.02 en date du 19 octobre 2016 et T 198/16 – 3.5.04 en date du 20 mars 2018 – Courant jurisprudentiel dit "majoritaire"

#### II. Observations des tiers

### B. MOTIFS DE L'AVIS

#### I. Recevabilité de la saisine

1. Lecture corrigée de la question posée
2. Conditions de recevabilité – article 112(1)b) CBE

#### II. Application de l'article 108, première et deuxième phrases CBE par les chambres de recours et la Grande Chambre de recours

1. Article 108, première et deuxième phrases CBE – cas de figure
2. Courant jurisprudentiel dit "majoritaire"

(1) Cas de figure 1 – Le recours est formé DANS le délai de deux mois requis ET la taxe de recours a été acquittée APRÈS l'expiration dudit délai de deux mois

(2) Cas de figure 2 – Le recours est formé APRÈS l'expiration du délai de deux mois ET la taxe de recours est acquittée APRÈS l'expiration dudit délai de deux mois

(3) Cas de figure 3 – La taxe de recours est acquittée DANS le délai de deux mois requis ET le recours est formé APRÈS l'expiration dudit délai de deux mois

3. Courant jurisprudentiel dit "minoritaire"
4. Littérature / doctrine

**III. Regeln zur Auslegung des EPÜ**

**IV. Anwendung der Auslegungsregeln**

1. Wörtliche Auslegung
2. Systematische Auslegung
3. Teleologische Auslegung

**V. Rechtsfolge bei Nichtvornahme beider Handlungen oder einer der beiden Handlungen innerhalb der Frist von zwei Monaten gemäß Artikel 108 EPÜ**

**VI. Fallkonstellationen 1 und 2 – Zwischenergebnisse**

**VII. Als nicht eingelegt geltende Beschwerde – unzulässige Beschwerde und Regel 101 (1) EPÜ**

**VIII. Rückzahlung der Beschwerdegebühr**

**IX. Fallkonstellation 3 – Zwischenergebnisse**

**X. "Travaux préparatoires" zu Artikel 108 Satz 1 und 2 EPÜ**

**XI. Rechtsprechung der Beschwerdekammern bei Nichtzahlung der Einspruchsgebühr**

**C. SCHLUSSFOLGERUNG**

**III. Rules of interpretation of the EPC**

**IV. Application of the rules of interpretation**

1. Literal interpretation
2. Systematic interpretation
3. Teleological interpretation

**V. Legal consequence in cases of failure to perform one or both of the acts within the two-month time limit under Article 108 EPC**

**VI. Scenarios 1 and 2 – interim conclusions**

**VII. Appeal deemed not to have been filed – appeal inadmissible and Rule 101(1) EPC**

**VIII. Reimbursement of the appeal fee**

**IX. Scenario 3 – interim conclusions**

**X. "Travaux préparatoires" on Article 108, first and second sentences, EPC**

**XI. Case law of the boards of appeal on non-payment of the opposition fee**

**C. CONCLUSION**

**III. Règles d'interprétation de la CBE**

**IV. Application des règles d'interprétation**

1. Interprétation littérale
2. Interprétation systématique
3. Interprétation téléologique

**V. Conséquence juridique en cas de non-accomplissement des deux actes ou de l'un des deux actes dans le délai de deux mois de l'article 108 CBE**

**VI. Cas de figure 1 et 2 – Conclusions intermédiaires**

**VII. Recours réputé non formé – recours irrecevable et règle 101(1) CBE**

**VIII. Remboursement de la taxe de recours**

**IX. Cas de figure 3 – conclusions intermédiaires**

**X. "Travaux préparatoires" de l'article 108, première et deuxième phrases CBE**

**XI. Jurisprudence des chambres de recours en cas de non-paiement de la taxe d'opposition**

**C. CONCLUSION**

**A. ZUSAMMENFASSUNG DES VERFAHRENS**

**I. Vorlage nach Artikel 112 (1) b) EPÜ**

Der Präsident des Europäischen Patentamts (EPA) hat mit Schriftsatz vom 7. Juni 2018 der Großen Beschwerdekammer nach Artikel 112 (1) b) EPÜ folgende Frage vorgelegt:

*"Wenn erst nach Ablauf der in Artikel 108 EPÜ vorgesehenen Frist von zwei Monaten Beschwerde eingelegt und/oder die Beschwerdegebühr entrichtet wird, ist die Beschwerde dann unzulässig oder gilt sie als nicht eingelegt, und muss die Beschwerdegebühr zurückgezahlt werden?"*

Der Präsident des EPA erklärte im vorgenannten Schriftsatz, dass die Bedingungen des Artikels 112 (1) b) EPÜ erfüllt seien, nämlich dass Beschwerdekammern über diese Frage voneinander abweichende Entscheidungen getroffen hätten und die Beantwortung dieser Frage "zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsanwendung" notwendig sei. Belegt wurde die divergierende Rechtsprechung in der Vorlage mit der Entscheidung T 1897/17 als Beispiel der sogenannten "minderheitlichen" Rechtsprechungslinie, die zu dem Schluss kommt, dass die Beschwerde unzulässig ist, und den Entscheidungen T 1325/15 und T 2406/16 als Beispielen der anderen, sogenannten "mehrheitlichen" Rechtsprechungslinie, der zufolge die Beschwerde als nicht eingelegt gilt. Zudem erklärte der Präsident des EPA, dass die Antwort "eindeutige Auswirkungen auf die Praxis der erstinstanzlichen Organe des Amts" habe, da mehrere Vorschriften des EPÜ einen ähnlichen Wortlaut hätten.

Die vom Präsidenten des EPA in seiner Vorlage analysierten divergierenden Entscheidungen der Beschwerdekammern lassen sich wie folgt zusammenfassen:

**1. T 1897/17 – 3.4.01 vom 14. Februar 2018 – "minderheitliche" Rechtsprechungslinie**

Im vorliegenden Fall war nach Ablauf der in Artikel 108 Satz 2 EPÜ vorgesehenen Frist von zwei Monaten die Beschwerdeschrift eingereicht und die Gebühr entrichtet worden. Nachdem die Kammer den Antrag der Beschwerdeführerin auf Wiedereinsetzung in die Zweimonatsfrist zurückgewiesen hatte, entschied sie, dass die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen (und nicht als

**A. SUMMARY OF PROCEEDINGS**

**I. Referral under Article 112(1)(b) EPC**

In a letter dated 7 June 2018, the President of the European Patent Office (EPO) referred the following point of law to the Enlarged Board of Appeal under Article 112(1)(b) EPC:

*"If notice of appeal is filed and/or the appeal fee is paid after expiry of the two-month time limit under Article 108 EPC, is the appeal inadmissible or is it deemed not to have been filed, and must the appeal fee be reimbursed?"*

In that referral, the President of the EPO wrote that the requirements of Article 112(1)(b) EPC had been met: different boards of appeal had given different decisions on that question and an answer to it was necessary "in order to ensure uniform application of the law". As evidence of different decisions, the referral cited T 1897/17 as representing the "minority" view in the case law that the appeal is inadmissible and T 1325/15 and T 2406/16 as representing the "majority" view in the case law that the appeal is deemed not to have been filed. The President of the EPO added that the answer "is certain to have an impact on the practice of the Office's departments of first instance", several EPC provisions having similar wording.

The different board decisions analysed by the President of the EPO in his referral have been summarised as follows.

**1. T 1897/17 – 3.4.01 dated 14 February 2018 – "minority" view in the case law**

In this case, notice of appeal had been filed and the fee paid after expiry of the two-month time limit under Article 108, second sentence, EPC. The board, having refused the appellant's request for re-establishment of rights in respect of the two-month time limit, rejected the appeal as inadmissible (and not "deemed not to have been filed") and found that the appeal fee could not be

**A. RAPPEL DE LA PROCÉDURE**

**I. Saisine au titre de l'article 112(1)b) CBE**

Dans le cadre d'une saisine au titre de l'article 112(1)b) CBE, le Président de l'Office européen des brevets (OEB) a, par lettre en date du 7 juin 2018, soumis à la Grande Chambre de recours la question suivante :

*"Lorsque la formation d'un recours et/ou la taxe de paiement ont lieu après l'expiration du délai de deux mois prévu à l'article 108 CBE, le recours est-il irrecevable ou réputé non formé, et la taxe de recours doit-elle être remboursée ?"*

Le Président de l'OEB a, dans la lettre précitée, indiqué que les conditions de l'article 112(1)b) CBE étaient remplies, à savoir que des décisions divergentes sur cette question avaient été rendues par des chambres de recours et que la réponse à cette question était nécessaire "dans le but d'assurer une application uniforme du droit". Pour motiver la divergence entre des décisions, le mémoire de saisine retient la décision T 1897/17 comme représentant la jurisprudence dite "minoritaire" qui conclut à l'irrecevabilité du recours et les décisions T 1325/15 et T 2406/16 comme représentant l'autre courant jurisprudentiel dit "majoritaire" qui juge que le recours est réputé non formé. D'autre part, le Président a expliqué que la réponse "aura un impact certain sur la pratique des départements de première instance de l'Office", plusieurs dispositions de la CBE présentant un libellé semblable.

Les décisions divergentes des chambres de recours que le Président de l'OEB a analysées dans son mémoire de saisine ont été résumées comme suit :

**1. T 1897/17 – 3.4.01 en date du 14 février 2018 – Courant jurisprudentiel dit "minoritaire"**

En l'espèce, l'acte de recours avait été déposé et la taxe, acquittée après l'expiration du délai de deux mois prévu à l'article 108, deuxième phrase CBE. La chambre, après avoir rejeté la requête en *restitutio in integrum* présentée par le requérant en vue d'être réintégré dans le délai de deux mois, a décidé que le recours est rejeté comme irrecevable (et non "réputé non

nicht eingelegt zu betrachten) und die Beschwerdegebühr nicht zurückzahlen war. Aus Sicht der Kammer war die Formulierung der Regel 101 (1) EPÜ völlig klar: wenn eine Beschwerde nicht die Erfordernisse der Artikel 106 - 108 EPÜ erfüllt, verwirft die Kammer sie als unzulässig. Die in Artikel 108 Satz 2 enthaltene Rechtsfiktion – dass die Beschwerde erst nach Entrichtung der Beschwerdegebühr als eingelegt gilt – könne nur dahin gehend verstanden werden, dass eine (implizite) Zusatzbedingung für die Zulässigkeit der Beschwerde aufgestellt werde, nämlich die Entrichtung der Beschwerdegebühr. Die Kammer befand weiter, dass die mit dieser Fiktion verbundenen verfahrensrechtlichen Folgen nicht in Artikel 108 EPÜ geregelt seien, sondern ausschließlich unter Regel 101 (1) EPÜ fielen, der zufolge die Beschwerde unzulässig sei. Unter Verweis auf die Argumentation der 2014 ergangenen Vorlageentscheidungen T 2017/12 (ABl. EPA 2014, A76) und T 1553/13 (ABl. EPA 2014, A84) vertrat sie die Auffassung, dass diese Auslegung mit den Grundsätzen des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge ("Wiener Übereinkommen") im Einklang stehe und dass die Analyse der später hierzu ergangenen Entscheidungen T 1325/15 und T 2406/16 (s. u.) sowie der Entscheidung R 4/15 der Großen Beschwerdekammer vom 16. September 2016 keine überzeugende Grundlage dafür biete, die Schlussfolgerung infrage zu stellen, dass die Beschwerde unzulässig sei. Die Kammer stellte fest, dass die Formulierung von Artikel 108 Satz 2 EPÜ auch in anderen Vorschriften des EPÜ verwendet werde (Artikel 99 (1) und 112a (4) letzter Satz EPÜ). Der grundlegende Unterschied zwischen diesen drei Artikeln und anderen Bestimmungen des EPÜ bestehe darin, dass zu diesen Artikeln und Vorschriften bestimmte Verfahrensregeln gehörten, nämlich die Regeln 101 (1), 77 (1) und 108 (1) EPÜ. Diese Regeln bestätigten und ergänzten die klare Formulierung des Artikels 108 Satz 2 und der Artikel 99 und 112a (4) EPÜ, dass nämlich eine Beschwerde, ein Einspruch oder ein Überprüfungsantrag unzulässig sei, wenn die Zulässigkeitsvoraussetzungen, zu denen laut EPÜ die fristgerechte Entrichtung einer Gebühr gehöre, nicht erfüllt seien. Die Verwerfung einer als unzulässig erachteten Beschwerde müsse deshalb als unabdingbar zur Wahrung der Rechtssicherheit betrachtet werden. Die Kammer schlussfolgerte, dass es keinerlei Rechtsgrundlage für die Hypothese gebe, wonach die Beschwerde als nicht eingelegt gilt, und die

reimbursed. It held the wording of Rule 101(1) EPC to be very clear: where an appeal did not meet the requirements of Articles 106 to 108 EPC, the board was to reject it as inadmissible. The legal fiction in Article 108, second sentence, EPC – that notice of appeal was not deemed to have been filed until the appeal fee had been paid – could only be understood as setting an additional (implicit) condition for an appeal to be admissible: payment of the appeal fee. The board held too that the procedural consequences of that fiction were not laid down in Article 108 EPC, but were governed exclusively by Rule 101(1) EPC, which provided that the appeal was inadmissible. Recalling the arguments made in the 2014 referring decisions T 2017/12 (OJ EPO 2014, A76) and T 1553/13 (OJ EPO 2014, A84), it found that interpretation to comply with the rules laid down in the Vienna Convention on the Law of Treaties ("Vienna Convention") and that an analysis of the subsequent decisions on the matter, T 1325/15 and T 2406/16 (see below), and of Enlarged Board decision R 4/15 of 16 September 2016, did not produce any convincing reasons to doubt the conclusion that the appeal was inadmissible. The board observed that the wording of Article 108, second sentence, EPC was used in other EPC articles too (Articles 99(1) and 112a(4), last sentence). The fundamental difference between those three articles and other EPC provisions was that the former were associated with specific procedural rules: Rules 101(1), 77(1) and 108(1) EPC. Those rules confirmed and complemented the clear wording of Article 108, second sentence, and of Articles 99 and 112a(4) EPC, i.e. that appeals, oppositions and petitions for review were inadmissible where the requirements for admissibility – which under the EPC included payment of a fee on time – were not met. Rejecting an appeal found to be inadmissible therefore had to be seen as a requirement to ensure legal certainty. The board concluded that there was no legal basis for the assumption that the appeal was deemed not to have been filed; thus it had to be rejected as inadmissible.

formé") et qu'il n'y avait pas lieu de rembourser la taxe de recours. La chambre considère, en effet, que la formulation de la règle 101(1) CBE est très claire: si un recours ne remplit pas les exigences des articles 106-108 CBE, la chambre le rejette comme irrecevable. La fiction juridique contenue dans la deuxième phrase de l'article 108 – que l'acte de recours n'est réputé formé qu'après paiement de la taxe de recours – ne peut être comprise que comme fixant une condition supplémentaire (implicite) de recevabilité de l'acte de recours, à savoir le paiement de la taxe de recours. La chambre soutient également que les conséquences procédurales attachées à cette fiction ne figurent pas à l'article 108 CBE, mais sont exclusivement régies par la règle 101(1) CBE, à savoir l'irrecevabilité du recours. En rappelant les arguments développés dans les décisions de saisine de 2014, à savoir les décisions T 2017/12 (JO OEB 2014, A76) et T 1553/13 (JO OEB 2014, A84), elle estime que cette interprétation est conforme aux principes établis par la Convention de Vienne et que l'analyse des décisions ultérieures rendues en la matière, à savoir les décisions T 1325/15 et T 2406/16 (voir ci-après) ainsi que celle de la décision R 4/15 du 16 septembre 2016 de la Grande chambre de recours ne donne aucune raison convaincante pour remettre en question la conclusion précitée, à savoir l'irrecevabilité du recours. La chambre note que la formulation de l'article 108, deuxième phrase CBE est également utilisée dans d'autres dispositions de la CBE (articles 99(1) et 112bis(4) dernière phrase CBE). La différence fondamentale entre ces trois articles et d'autres dispositions de la CBE est que dans ces articles et dispositions, des règles spécifiques de procédure y sont attachées, à savoir les règles 101(1), 77(1) et 108(1) CBE. Ces règles confirment et complètent la formulation claire de l'article 108, deuxième phrase et des articles 99 et 112bis(4) CBE, à savoir l'irrecevabilité d'un recours, d'une opposition ou d'une requête en révision, si les conditions de recevabilité, qui selon la CBE inclut le paiement d'une taxe dans le délai, ne sont pas remplies. Le rejet du recours considéré comme irrecevable doit donc être considéré comme une exigence pour garantir la sécurité du droit. La chambre conclut que l'hypothèse selon laquelle le recours est réputé ne pas avoir été formé ne repose sur aucune base juridique, donc qu'il doit être rejeté comme irrecevable.

Beschwerde deshalb als unzulässig verworfen werden müsse.

**2. T 1325/15 – 3.5.07 vom 7. Juni 2016 – "mehrheitliche" Rechtsprechungslinie**

In T 1325/15 erfolgten sowohl die Einreichung der Beschwerdeschrift als auch die Entrichtung der Beschwerdegebühr nach Ablauf der vorgeschriebenen Frist von zwei Monaten. Die Kammer erklärte zunächst, die Beschwerdekammern hätten in zahlreichen Entscheidungen Artikel 108 Satz 2 EPÜ so ausgelegt, dass keine Beschwerde vorliege, d. h. die Beschwerde als nicht eingelegt gelte, wenn die Beschwerdeschrift nach Ablauf der Zweimonatsfrist eingereicht und/oder die Beschwerdegebühr nach Ablauf dieser Frist entrichtet wurde. Sie betonte, dass in Anbetracht der Grundsätze der Rechtssicherheit und der einheitlichen Rechtsanwendung eine Beschwerdekammer, die über eine Rechtsfrage zu befinden habe, berücksichtigen müsse, wie diese Frage in anderen Entscheidungen beantwortet worden sei. Bei einer ständigen Rechtsprechung, die seit Jahren als zufriedenstellend und vorhersehbar angesehen werde, bedürfe es eines zwingenden Grundes, um einer anderen Auslegung den Vorzug zu geben, die zu einem anderen Ergebnis führe. Im vorliegenden Fall gelangte die Kammer zu dem Schluss, dass es keinen zwingenden Grund gebe, von der ständigen Rechtsprechung abzuweichen, wonach eine nicht fristgerecht eingelegte Beschwerde als nicht eingelegt gelte. Dieser Ansatz entspreche einer Auslegung des EPÜ im Einklang mit den im Wiener Übereinkommen verankerten Auslegungsgrundsätzen, denen zufolge eine Vorschrift zunächst ausgehend von ihrem Wortlaut ausgelegt werden müsse. Zudem werde in mehreren Vorschriften des EPÜ verlangt, dass Schriftstücke rechtzeitig oder innerhalb einer bestimmten Frist eingereicht werden müssten. In der Regel werde die verspätete Einreichung eines Dokuments so behandelt, als wäre es nicht eingereicht worden. Gemäß Artikel 108 Satz 1 EPÜ sei die Beschwerde innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung der Entscheidung einzulegen. Die Kammer schloss daraus, dass gemäß der eindeutig mehrheitlichen Rechtsprechung der Beschwerdekammern eine nicht fristgerecht eingelegte Beschwerde rechtlich gesehen nicht existiere und die Beschwerdegebühr demnach zurückzuzahlen sei.

**2. T 1325/15 – 3.5.07 dated 7 June 2016 – "majority" view in the case law**

In T 1325/15, notice of appeal had been filed and the appeal fee paid after expiry of the prescribed two-month time limit. The board first of all explained that in numerous decisions the boards of appeal had interpreted Article 108, second sentence, EPC as meaning that an appeal did not come into existence, i.e. that notice of appeal was deemed not to have been filed, where notice of appeal was filed after expiry of the two-month time limit and/or the appeal fee was paid after that time limit. It reaffirmed that the principles of legal certainty and uniform application of the law required a board having to decide on a point of law to take into account how that point had been decided in other decisions. In this regard, it held that, where there was a consistent precedent in the case law that had been considered a satisfactory and predictable solution for many years, there had to be a compelling reason for preferring a different interpretation leading to a different solution. In the case before it, it came to the conclusion that there was no compelling reason to deviate from the well-established approach of regarding an appeal filed after expiry of the time limit as not having been filed. That approach was consistent with an interpretation of the EPC in accordance with the rules of interpretation as codified in the Vienna Convention, under which the starting point for interpreting a provision was its wording. The board then observed that various EPC provisions required a certain document to be filed in due time or within a particular time limit; the general rule was that the late filing of a document was to be treated in the same way as a failure to file it. Article 108, first sentence, EPC required notice of appeal to be filed within two months of notification of the decision. The board thus concluded, in line with the argument underlying what was clearly the prevailing view in the boards' case law, that where notice of appeal was not filed in due time the appeal did not exist legally and consequently the appeal fee had to be reimbursed.

**2. T 1325/15 – 3.5.07 en date du 7 juin 2016 – Courant jurisprudentiel dit "majoritaire"**

Dans l'affaire T 1325/15, le recours avait été formé ainsi que la taxe de recours acquittée au-delà du délai de deux mois requis. La chambre explique tout d'abord, que dans un grand nombre de décisions, les chambres de recours ont interprété la deuxième phrase de l'article 108 CBE comme signifiant qu'un recours était inexistant, donc que l'acte de recours était réputé ne pas avoir été formé s'il était déposé après l'expiration du délai de deux mois et/ou si la taxe de recours était payée après ce délai. Elle réaffirme que les principes de sécurité juridique et d'application uniforme du droit requièrent de la part d'une chambre de recours, qui a à décider d'une question de droit, de prendre en considération comment il a été répondu à cette question dans d'autres décisions. À cet égard, elle est d'avis que lorsqu'une jurisprudence est constante et considérée depuis des années comme une solution satisfaisante et prévisible, il doit exister une raison impérieuse pour justifier et donner la préférence à une interprétation différente aboutissant à une solution différente. Dans l'affaire en cause, la chambre est arrivée à la conclusion qu'il n'y avait aucune raison impérieuse de dévier de l'approche bien établie de considérer un recours déposé hors délai comme n'ayant pas été formé. Cette approche est conforme à une interprétation de la CBE en accord avec les principes d'interprétation codifiés par la Convention de Vienne sur le droit des traités. Conformément à ces principes, pour interpréter une disposition il faut tout d'abord partir de sa formulation. La chambre indique également que plusieurs dispositions de la CBE prévoient qu'un certain document doit être déposé à temps ou dans un certain délai. En règle générale, le dépôt tardif d'un document est traité alors de la même manière que s'il n'avait pas été déposé. L'article 108, première phrase CBE requiert que l'acte de recours soit formé dans un délai de deux mois à compter de la signification de la décision. La chambre en conclut, en accord avec l'argumentation développée par la jurisprudence clairement majoritaire des chambres de recours que, si l'acte de recours n'est pas déposé dans ce délai, il n'a aucune existence juridique et que par voie de conséquence la taxe de recours doit être remboursée.

**3. T 2406/16 – 3.3.05 vom 21. September 2017 – "mehrheitliche" Rechtsprechungslinie**

In T 2406/16 war die Beschwerdeschrift innerhalb der vorgeschriebenen Frist von zwei Monaten eingereicht, die Beschwerdegebühr jedoch erst nach Ablauf der Zweimonatsfrist entrichtet worden. Die Kammer folgte der vorgenannten Entscheidung T 1325/15. Sie verwies auch auf die Entscheidung R 4/15 der Großen Beschwerdekammer, wonach ein Überprüfungsantrag gemäß Artikel 112a (4) Satz 3 EPÜ als nicht gestellt gilt, wenn die vorgeschriebene Gebühr erst nach Ablauf der Frist entrichtet wurde. Die Große Beschwerdekammer hatte ferner klargestellt, dass Artikel 108 Satz 2 und Artikel 112a (4) Satz 3 EPÜ im Wesentlichen gleich formuliert und somit gleich auszulegen sind. Die Kammer hielt weiter fest, dass die abschließende Entscheidung der Beschwerdekammer in der vorgenannten Sache T 1553/13, nachdem die Befassung der Großen Beschwerdekammer für unzulässig befunden worden war (G 1/14, ABl. EPA 2016, A95), exakt der Entscheidung R 4/15 gefolgt sei. In Anbetracht dieser Entscheidungen gelangte die Kammer zu dem Schluss, dass die Beschwerde als nicht eingelegt gelte und die Beschwerdegebühr somit ohne Grundlage entrichtet worden und zurückzuzahlen sei.

**4. T 1946/15 – 3.2.02 vom 19. Oktober 2016 und T 198/16 – 3.5.04 vom 20. März 2018 – "mehrheitliche" Rechtsprechungslinie**

Die Vorlage erwähnt auch diese beiden Entscheidungen, die der sogenannten "mehrheitlichen" Rechtsprechungslinie gefolgt sind.

**II. Stellungnahmen Dritter**

Die Große Beschwerdekammer hat gemäß Artikel 10 ihrer Verfahrensordnung die Öffentlichkeit eingeladen, zur Vorlage des Präsidenten Stellung zu nehmen (AbI. EPA 2018, A71). Daraufhin sind neun Amicus-curiae-Schriftsätze eingegangen, die auf der Website des EPA unter der Rubrik der Großen Beschwerdekammer eingesehen werden können. Die meisten Verfasser sprachen sich für den Ansatz der sogenannten "mehrheitlichen" Rechtsprechungslinie aus, d. h. wenn erst nach Ablauf der in Artikel 108 EPÜ vorgesehenen Frist von zwei Monaten Beschwerde eingelegt und/oder die Beschwerdegebühr entrichtet wird, so soll die Beschwerde als nicht eingelegt gelten, und die Beschwerdegebühr muss zurückgezahlt werden.

**3. T 2406/16 – 3.3.05 dated 21 September 2017 – "majority" view in the case law**

In T 2406/16, notice of appeal had been filed within the prescribed two-month time limit, but the appeal fee was paid after its expiry. The board concurred with the conclusions reached in T 1325/15. It too referred to the aforementioned Enlarged Board decision R 4/15, in which it had been held that a petition for review under Article 112a(4), third sentence, EPC, was deemed not to have been filed where the associated fee had been paid after expiry of the time limit. The Enlarged Board had also held that, since Articles 108, second sentence, and 112a(4), third sentence, EPC had essentially the same wording, they had to be interpreted in the same way. The board noted too that the final decision in T 1553/13, taken after the Enlarged Board's finding that the referral was inadmissible (G 1/14, OJ EPO 2016, A95), had been exactly in line with the conclusions in R 4/15. Given those decisions, the board concluded that the appeal was deemed not to have been filed and that the appeal fee, having therefore been paid unduly, had to be reimbursed.

**4. T 1946/15 – 3.2.02 dated 19 October 2016 and T 198/16 – 3.5.04 dated 20 March 2018 – "majority" view in the case law**

The referral cites these two decisions too, which are in line with the "majority" view in the case law.

**II. Statements by third parties**

In accordance with Article 10 of its Rules of Procedure, the Enlarged Board invited the public to file written statements on the President of the EPO's referral (OJ EPO 2018, A71). Following that invitation, the EPO received nine written statements, which can be consulted on its website, in the section devoted to the Enlarged Board of Appeal. Most of the *amicus curiae* briefs supported the "majority" view in the case law, i.e. where notice of appeal is filed and/or the appeal fee is paid after the two-month time limit under Article 108, second sentence, EPC, the appeal is deemed not to have been filed and the fee paid must be reimbursed.

**3. T 2406/16 – 3.3.05 en date du 21 septembre 2017 – Courant jurisprudentiel dit "majoritaire"**

Dans la décision T 2406/16, l'acte de recours avait été déposé dans le délai de deux mois requis, la taxe de recours par contre avait été acquittée après l'expiration du délai de deux mois. La chambre a suivi les conclusions de la décision T 1325/15, précitée. Elle a fait référence également à la décision R 4/15, précitée de la Grande Chambre de recours qui avait conclu qu'une requête en révision selon la troisième phrase de l'article 112bis(4) CBE était réputée ne pas avoir été formée si la taxe correspondante avait été payée après l'échéance du délai. La Grande Chambre de recours avait également précisé que les articles 108, deuxième phrase et 112bis(4) troisième phrase CBE ayant essentiellement la même formulation devaient être interprétés de la même manière. La chambre a également noté que la décision finale prise par la chambre de recours dans l'affaire T 1553/13 précitée suite à la décision d'irrecevabilité de la saisine de la Grande Chambre de recours (G 1/14, JO OEB 2016, A95) a suivi précisément les conclusions de la décision R 4/15. Au regard de ces décisions, la chambre conclut que le recours est réputé ne pas avoir été formé, que la taxe de recours avait donc été payée indûment et qu'elle devait être remboursée.

**4. T 1946/15 – 3.2.02 en date du 19 octobre 2016 et T 198/16 – 3.5.04 en date du 20 mars 2018 – Courant jurisprudentiel dit "majoritaire"**

La saisine mentionne également ces deux décisions qui ont suivi le courant jurisprudentiel dit "majoritaire".

**II. Observations des tiers**

Conformément à l'article 10 de son règlement de procédure, la Grande Chambre de recours a invité le public à présenter des observations écrites concernant la saisine par le Président (JO OEB 2018, A71). Suite à cette invitation, l'OEB a reçu neuf observations écrites qui peuvent être consultées sur son site Internet, dans la rubrique consacrée à la Grande Chambre de recours. La plupart des *amicus curiae* se sont exprimés en faveur des solutions retenues par la jurisprudence dite "majoritaire", c'est-à-dire que si l'acte de recours et/ou le paiement de la taxe de recours ont lieu après le délai de deux mois prévu à l'article 108, deuxième phrase CBE, le recours est réputé non formé et la taxe acquittée doit être remboursée.



**B. BEGRÜNDUNG DER STELLUNGNAHME**

**I. Zulässigkeit der Vorlage**

**1. Berichtigte Lesart der Vorlagefrage**

Der Wortlaut des ersten Teils der Frage in der französischen Fassung "*Lorsque la formation d'un recours et/ou la taxe de paiement ...*" und die Formulierung "la taxe de paiement" sind unklar und wohl falsch. Wie zu Recht in einem Amicus-curiae-Schriftsatz festgestellt, ist eine "Zahlungsgebühr" oder "Auftragsgebühr" (vom Verfasser des Schriftsatzes vorgeschlagene Übersetzung von "taxe de paiement") weder im EPÜ noch in der Gebührenordnung vorgesehen. Die Große Beschwerdekammer ist jedoch der Auffassung, dass es sich um einen Fehler handelt, der aufgrund der Lektüre der gesamten Vorlage leicht zu korrigieren ist, und "la taxe de paiement" im Sinne von "le paiement de la taxe de recours" (die Entrichtung der Beschwerdegebühr) zu verstehen ist. Bei der Veröffentlichung der Vorlagefrage im Amtsblatt des EPA (ABl. EPA 2018, A71) wurde denn auch eine dahin gehende Berichtigung vorgenommen: in einer Fußnote wurde zum Zweck der Übersetzung darauf hingewiesen, welche Bedeutung die Große Beschwerdekammer dem Begriff gibt. Dementsprechend ist die der Großen Beschwerdekammer vorgelegte Frage wie folgt zu lesen:

*"Wenn erst nach Ablauf der in Artikel 108 EPÜ vorgesehenen Frist von zwei Monaten Beschwerde eingelegt und/oder die Beschwerdegebühr entrichtet wird, ist die Beschwerde dann unzulässig oder gilt sie als nicht eingelegt, und muss die Beschwerdegebühr zurückgezahlt werden?"*

**2. Zulässigkeitsvoraussetzungen – Artikel 112 (1) b) EPÜ**

Nach Artikel 112 (1) b) EPÜ kann der Präsident des EPA zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung oder wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, die Große Beschwerdekammer anrufen, wenn zwei Beschwerdekammern über diese Frage voneinander abweichende Entscheidungen getroffen haben.

Somit hat die Große Beschwerdekammer zu prüfen, ob die Vorlagefrage gemäß Artikel 112 (1) b) EPÜ zulässig ist, d. h.

i) ob sie zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsanwendung einer Antwort bedarf oder es sich bei ihr um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher

**B. REASONS FOR THE OPINION**

**I. Admissibility of the referral**

**1. Corrected reading of the referred question**

The use of the expression "*la taxe de paiement*" ["payment fee"] in the wording of the first part of the question [in the original French], "*Lorsque la formation d'un recours et/ou la taxe de paiement ...*", is unclear and appears to be a mistake. As rightly pointed out in a third-party statement, neither the EPC nor the Rules relating to Fees provide for a "*taxe de paiement*" (German translation proposed in the *amicus curiae* brief: "*Zahlungsgebühr*" or "*Auftragsgebühr*"). Nonetheless, the Enlarged Board considers that this error can easily be corrected simply by reading the referral as a whole, the term "*taxe de paiement*" meaning "*le paiement de la taxe de recours*" ["payment of the appeal fee"]. Moreover, this is how the question was corrected for publication in the EPO Official Journal (OJ EPO 2018, A71), with a footnote explaining the Enlarged Board's reading [of the French question] for the purpose of its translation. Thus the question referred to the Enlarged Board is to be read as follows:

*"If notice of appeal is filed and/or the appeal fee is paid after expiry of the two-month time limit under Article 108 EPC, is the appeal inadmissible or is it deemed not to have been filed, and must the appeal fee be reimbursed?"*

**2. Requirements for admissibility – Article 112(1)(b) EPC**

Article 112(1)(b) EPC provides that, in order to ensure uniform application of the law, or if a point of law of fundamental importance arises, the President of the EPO may refer a point of law to the Enlarged Board of Appeal where two boards of appeal have given different decisions on that question.

The Enlarged Board therefore has to examine whether the referral is admissible under Article 112(1)(b) EPC, i.e. whether

(i) the point of law referred requires an answer in order to ensure uniform application of the law or is of fundamental importance

**B. MOTIFS DE L'AVIS**

**I. Recevabilité de la saisine**

**1. Lecture corrigée de la question posée**

Le libellé de la question dans sa première partie, à savoir "*Lorsque la formation d'un recours et/ou la taxe de paiement ...*", et l'emploi des mots "la taxe de paiement" ne sont pas clairs et semblent erronés. Comme il a, à juste titre, été relevé dans un courrier reçu en tant qu'observations de tiers, une "taxe de paiement" (traduction proposée dans *l'amicus curiae*, "Zahlungsgebühr" ou "Auftragsgebühr") n'est prévue ni dans la CBE ni dans le règlement relatif aux taxes. La Grande Chambre de recours estime toutefois qu'il s'agit d'une erreur qui peut aisément être corrigée à la simple lecture de l'ensemble du texte de la saisine, les termes "la taxe de paiement" voulant dire "le paiement de la taxe de recours". C'est d'ailleurs en ce sens qu'il a été procédé à une correction de la question pour la publication de la question au Journal Officiel de l'OEB (JO OEB 2018, A71), une note en bas de page précisant la lecture faite par la Grande chambre de recours aux fins de la traduction. Par conséquent, la question soumise à la Grande Chambre de recours doit se lire comme suit :

*"Lorsque la formation d'un recours et/ou le paiement de la taxe de recours ont lieu après l'expiration du délai de deux mois prévu à l'article 108 CBE, le recours est-il irrecevable ou réputé non formé, et la taxe de recours doit-elle être remboursée ?"*

**2. Conditions de recevabilité – article 112(1)b) CBE**

L'article 112(1)b) CBE dispose qu'afin d'assurer une application uniforme du droit ou si une question de droit d'importance fondamentale se pose, le Président de l'OEB peut soumettre une question de droit à la Grande Chambre de recours lorsque deux chambres de recours ont rendu des décisions divergentes sur cette question.

La Grande Chambre de recours doit donc examiner si la question soumise est recevable au titre de l'article 112(1)b) CBE, à savoir

i) si une réponse est nécessaire afin d'assurer une application uniforme du droit, ou s'il s'agit de questions de droit d'importance fondamentale

Bedeutung handelt

und

ii) ob zwei Beschwerdekammern über die vorgelegte Frage voneinander abweichende Entscheidungen getroffen haben.

(1) Hinsichtlich der ersten Zulässigkeitsvoraussetzung, die bei jeder Vorlage gegeben sein muss, gleich, ob sie nach Artikel 112 (1) a) EPÜ von einer Beschwerdekammer oder nach Artikel 112 (1) b) EPÜ vom Präsidenten des EPA ausgeht, heißt es unter Nummer 34 der Vorlage, dass die Antwort auf die Frage "eindeutige Auswirkungen auf die Praxis der erstinstanzlichen Organe des Amtes (u. a. Prüfungsabteilungen und Einspruchsabteilungen) haben wird, da mehrere Vorschriften des EPÜ einen ähnlichen Wortlaut wie Artikel 108 EPÜ aufweisen und die bestehende Praxis bei verspäteter Einreichung eines Antrags oder verspäteter Zahlung einer vorgeschriebenen Gebühr eindeutige Rechtsfolgen vorsieht, die in der Regel in der Rückzahlung der jeweiligen Gebühr bestehen, wenn der Antrag als nicht gestellt gilt." In Abschnitt D.II der Vorlage werden die verschiedenen Vorschriften des EPÜ, die einen ähnlichen Wortlaut wie Artikel 108 Sätze 1 und 2 aufweisen, sowie die entsprechende Praxis und Rechtsprechung der Beschwerdekammern analysiert.

Die Große Beschwerdekammer teilt die Auffassung des Präsidenten des Amtes. Es gilt, eine "Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung" zu beantworten, die, wie vom Präsidenten des Amtes unterstrichen, nicht nur a) Auswirkungen über die gestellte Frage hinaus hat, sondern auch b) für eine große Zahl vergleichbarer Fälle relevant sein könnte.

a) Dieselbe Formulierung wie in Artikel 108 Satz 2 EPÜ und der dazugehörigen Regel 101 (1) EPÜ wurde vom Gesetzgeber in Artikel 99 (1) Satz 2 EPÜ (Einspruch/Entrichtung der Einspruchsgebühr) zusammen mit Regel 77 (1) EPÜ und in Artikel 112a (4) Satz 4 EPÜ (Überprüfungsantrag/Entrichtung der Gebühr für den Überprüfungsantrag) zusammen mit Regel 108 (1) EPÜ übernommen.

Aufgrund der Ähnlichkeit des vom Gesetzgeber gewählten Wortlauts liegt auf der Hand, dass die Beantwortung der Vorlagefrage einschließlich der Frage der Rückzahlung der entrichteten Gebühr unmittelbare Auswirkungen auf die übrigen oben genannten rechtlichen

and

(ii) two boards of appeal have given different decisions on that point of law.

(1) As to the first requirement for admissibility which any referral must meet – whether it was made by a board of appeal under Article 112(1)(a) EPC or by the President of the EPO under Article 112(1)(b) EPC – the referral states in point 34 that the "answer [...] to the question] *is certain to have an impact on the practice of the EPO's departments of first instance (including the examining and opposition divisions); several EPC provisions have wording similar to Article 108 EPC and the current practice provides for clear legal consequences where a request is filed late or the corresponding fee paid late, those consequences normally resulting in reimbursement of that fee since the request is deemed not to have been filed*". Section D.II of the referral analyses the various EPC provisions with wording similar to Article 108, first and second sentences, EPC, as well as the boards' practice and case law on the matter.

The Enlarged Board agrees with the President of the EPO. The answer is a "point of law of fundamental importance" because not only (a) will it – as the President has stressed – have an impact beyond the question asked, but also (b) it is likely to be relevant to a high number of similar cases.

(a) The legislator chose the same wording as that in Article 108, second sentence, EPC, and its associated Rule 101(1) EPC, for Article 99(1), second sentence, EPC (notice of opposition/payment of the opposition fee), and its associated Rule 77(1) EPC, and for Article 112a(4), fourth sentence, EPC (petition for review/payment of the petition for review fee), and its associated Rule 108(1) EPC.

Because of the similarity in the wording chosen by the legislator, it goes without saying that the answer given to the referred question, including the part on reimbursement of the fee paid, will have direct implications for the other legal

et

ii) si deux chambres de recours ont rendu des décisions divergentes sur les questions soumises.

(1) En ce qui concerne la première condition de recevabilité à laquelle toute saisine doit satisfaire, qu'elle ait été introduite par une chambre de recours au titre de l'article 112(1)a) CBE ou par le Président au titre de l'article 112(1)b) CBE, le mémoire de saisine indique au point 34 que la "réponse ... [à la question] *aura un impact certain sur la pratique des départements de première instance de l'Office (entres autres, divisions d'examen, divisions d'opposition) ; en effet plusieurs dispositions de la CBE présentent un libellé semblable à celui de l'article 108 CBE et la pratique en vigueur prévoit des conséquences juridiques claires en cas de dépôt tardif d'une requête ou du paiement tardif d'une taxe accompagnant cette requête, conséquences qui se traduisent en règle générale par le remboursement de la taxe correspondante, la requête étant considérée comme non formée*". Au point D.II du mémoire les différentes dispositions de la CBE dont le libellé est semblable à celui des phrases 1 et 2 de l'article 108 CBE ont été analysées ainsi que la pratique et la jurisprudence des chambres de recours en la matière.

La Grande Chambre de recours partage l'avis du Président de l'Office. La réponse donnée est "une question d'importance fondamentale", car non seulement elle aura, comme souligné par le Président, a) une incidence qui va au-delà de la question posée, mais encore b) cette question de droit est susceptible d'être pertinente dans un grand nombre d'affaires similaires.

a) La même formulation que celle figurant à l'article 108, deuxième phrase CBE avec comme corollaire la règle 101(1) CBE a été retenue par le législateur à l'article 99(1), deuxième phrase CBE (acte d'opposition / paiement de la taxe d'opposition), ensemble la règle 77(1) CBE et à l'article 112bis(4), quatrième phrase CBE (requête en révision / paiement de la taxe de requête en révision), ensemble la règle 108(1) CBE.

En raison de la similitude des libellés retenus par le législateur, il va de soi que la réponse donnée à la question posée, y compris celle du remboursement de la taxe acquittée, aura des incidences directes sur les autres situations juridiques

Sachverhalte hat.

b) Die Frage, welche Rechtsfolge die Nichtzahlung der Beschwerdegebühr innerhalb der Zweimonatsfrist oder die Einreichung der Beschwerdeschrift nach Ablauf dieser Frist unter rechtzeitiger Entrichtung der Beschwerdegebühr hat, also ob die Beschwerde als unzulässig verworfen wird oder als nicht eingelegt gilt, betrifft eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, weil sie für eine potenziell große Zahl von Fällen vor den Beschwerdekammern relevant und daher nicht nur für die Beteiligten an diesem Beschwerdeverfahren von großem Interesse ist. Zudem ist die Klärung dieser Rechtsfrage nicht nur für die Nutzer des europäischen Patentsystems bedeutsam, sondern auch für alle Beschwerdekammern und das EPA selbst, da, wie auch in den *Amicus-curiae*-Schriftsätzen hervorgehoben wurde, bei vielen anderen rechtlichen Sachverhalten über die Rechtsfiktion der nicht eingelegten Beschwerde (bzw. des nicht gestellten Antrags) oder der Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit und infolgedessen über die (Nicht-)Rückzahlung der entrichteten Gebühr befunden werden muss. Die Auslegung von Artikel 108 Satz 2 EPÜ hat mithin Konsequenzen, die eindeutig über die Vorlagefrage hinausgehen.

(2) Die zweite Voraussetzung für die Zulässigkeit der Vorlage, das Erfordernis der Sicherung einer einheitlichen Rechtsanwendung, ist ebenfalls erfüllt. In seiner Vorlage verweist der Präsident des Amts auf divergierende Entscheidungen (s. o.); zum einen analysiert er die Entscheidung T 1897/17 – 3.4.01, die für die minderheitliche Rechtsprechungslinie steht (s. o.), zum anderen die Entscheidungen T 1325/15 – 3.5.07 und T 2406/16 – 3.3.05 (s. o.), die beide für die mehrheitliche Rechtsprechungslinie stehen. Gemäß der Rechtsprechung der Großen Beschwerdekammer ist der Begriff der "voneinander abweichenden Entscheidungen" in Artikel 112 (1) b) EPÜ im Sinne von "divergierenden Entscheidungen" auszulegen (s. z. B. G 3/08, ABl. EPA 2011, 10, Nr. 7.3.7 letzter Absatz der Entscheidungsgründe). Hier weichen die betreffenden Entscheidungen im Hinblick auf den Ausgang des Beschwerdeverfahrens voneinander ab: im einen Fall wird auf Unzulässigkeit der Beschwerde erkannt und die Beschwerdegebühr nicht zurückgezahlt, in den beiden anderen Fällen gilt die Beschwerde als nicht eingelegt, und die Beschwerdegebühr wird zurückgezahlt.

situations mentioned above.

(b) The question of the legal effect where the appeal fee is not paid within the two-month time limit or where notice of appeal was filed after that time limit although the appeal fee was paid in due time, i.e. whether the appeal is rejected as inadmissible or deemed not to have been filed, is a point of law of fundamental importance, since it is relevant in a potentially high number of cases before the boards of appeal and is thus of great interest, particularly – though not only – to the parties to appeal proceedings. Moreover, an answer on this point of law is important not just for users of the European patent system but also for all the boards of appeal and the EPO itself given that, as was also emphasised in the *amicus curiae* briefs, a decision on the legal fiction of the appeal (or request) not having been filed, or alternatively its admissibility or inadmissibility, and on whether or not any fee paid is to be reimbursed as a consequence, will have to be taken in numerous other legal situations. The interpretation of Article 108, second sentence, EPC will therefore have an impact that clearly goes beyond the question asked in the referral.

(2) The second requirement for admissibility of the referral, which relates to the uniform application of the law, is also met. In his referral, the President of the EPO cites different decisions, analysing on the one hand T 1897/17 – 3.4.01 as representing the "minority" view in the case law and on the other hand T 1325/15 – 3.5.07 and T 2406/16 – 3.3.05 as two decisions representing the "majority" view in the case law (see above). According to the Enlarged Board's case law, the phrase "different decisions" in Article 112(1)(b) EPC has to be understood in the sense of "conflicting decisions" (see e.g. G 3/08, OJ EPO 2011, 10, point 7.3.7, last paragraph, of the Reasons). In this referral, the cited decisions differ on the outcome of the appeal proceedings, the first holding that the appeal is inadmissible and the appeal fee cannot be reimbursed and the other two holding that the appeal is deemed not to have been filed and that the appeal fee must be reimbursed. The two legal outcomes are entirely different and thus "conflicting"; the legal reasons for them are different, and even "conflicting".

mentionnées ci-dessus.

b) La question relative à l'effet juridique en cas de non-paiement de la taxe de recours dans le délai de deux mois ou si l'acte de recours est déposé après ledit délai, quand bien même la taxe de recours été acquittée en temps voulu, c'est-à-dire si le recours est rejeté comme irrecevable ou si le recours est déclaré réputé non formé est une question de droit d'importance fondamentale, puisqu'elle est pertinente dans un nombre d'affaires potentiellement élevé devant les chambres de recours, et qu'elle revêt donc un grand intérêt notamment, mais pas uniquement, pour les parties à la procédure de recours. De plus, il est important de répondre à cette question de droit non seulement pour les utilisateurs du système du brevet européen, mais aussi pour toutes les chambres de recours et l'OEB lui-même, sachant que, comme cela a aussi été souligné par les *amicus curiae*, la fiction juridique de la non formation du recours (ou de la requête) ou sa recevabilité voire son irrecevabilité, avec comme corollaire le remboursement ou non de la taxe acquittée, devra être décidée dans de nombreuses autres situations juridiques. L'interprétation de l'article 108, deuxième phrase CBE aura, de ce fait, des conséquences qui dépassent clairement la question posée par le mémoire de saisine.

(2) Quant à la deuxième condition de recevabilité de la présente saisine, il est également satisfait à l'exigence relative à l'application uniforme du droit. Dans son mémoire, le Président de l'Office fait état de décisions divergentes (voir ci-dessus) ; il analyse, d'une part, la décision T 1897/17 – 3.4.01 représentant la jurisprudence minoritaire (voir ci-dessus) et, d'autre part, les décisions T 1325/15 – 3.5.07 et T 2406/16 – 3.3.05 (voir ci-dessus), les deux décisions représentant la jurisprudence majoritaire. Selon la jurisprudence de la Grande Chambre de recours le terme de "décisions divergentes" figurant à l'article 112(1)(b) CBE doit être interprété dans le sens de "décisions contradictoires" (voir par exemple G 3/08, JO OEB 2011, 10, point 7.3.7, dernier paragraphe des motifs de l'avis). Dans la présente saisine, les décisions en cause sont divergentes sur l'issue de la procédure de recours, l'une concluant à l'irrecevabilité du recours sans remboursement de la taxe de recours, les deux autres concluant à ce que le recours est réputé non formé, assorti du remboursement de la taxe de recours. Il s'agit de deux issues juridiques

Es handelt sich um zwei rechtlich vollkommen verschiedene und somit "divergierende" Ergebnisse, die mit rechtlich unterschiedlichen oder gar einander widersprechenden Argumenten begründet werden.

**3. In Anbetracht der obigen Ausführungen ist die Vorlage zulässig.**

**II. Anwendung von Artikel 108 Sätze 1 und 2 EPÜ durch die Beschwerdekammern und die Große Beschwerdekammer**

**1. Artikel 108 Sätze 1 und 2 EPÜ – Fallkonstellationen**

Artikel 108 Sätze 1 und 2 EPÜ 2000: *"Die Beschwerde ist nach Maßgabe der Ausführungsordnung innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung der Entscheidung beim Europäischen Patentamt einzulegen. Die Beschwerde gilt erst als eingelegt, wenn die Beschwerdegebühr entrichtet worden ist."*

Ausgehend vom Wortlaut des Artikels 108 Sätze 1 und 2 und unter Berücksichtigung der einschlägigen Rechtsprechung der Großen Beschwerdekammer und der Beschwerdekammern sind drei Fallkonstellationen vorstellbar:

- Fallkonstellation 1 – Die Beschwerdeschrift wird innerhalb der vorgeschriebenen Frist von zwei Monaten eingereicht UND die Beschwerdegebühr wird NACH Ablauf dieser Frist von zwei Monaten entrichtet;
- Fallkonstellation 2 – Die Beschwerdeschrift wird NACH Ablauf der Frist von zwei Monaten eingereicht UND die Beschwerdegebühr wird NACH Ablauf dieser Frist von zwei Monaten entrichtet;
- Fallkonstellation 3 – Die Beschwerdegebühr wird innerhalb der Frist von zwei Monaten entrichtet UND die Beschwerdeschrift wird NACH Ablauf dieser Frist von zwei Monaten eingereicht.

Die verschiedenen Fallkonstellationen lassen sich in der folgenden Tabelle darstellen:

		Beschwerde/ Beschwerdeschrift	
		Rechtzeitig eingelegt/ein- gereicht	> 2 Monaten eingelegt/ein- gereicht
Beschwerdegebühr	Rechtzeitig entrichtet		3
	> 2 Monaten entrichtet	1	2

**3. It follows that the referral is admissible.**

**II. Application of Article 108, first and second sentences, EPC by the boards of appeal and the Enlarged Board of Appeal**

**1. Article 108, first and second sentences, EPC – scenarios**

Article 108, first and second sentences, EPC 2000: *"Notice of appeal shall be filed, in accordance with the Implementing Regulations, at the European Patent Office within two months of notification of the decision. Notice of appeal shall not be deemed to have been filed until the fee for appeal has been paid."*

From the wording of Article 108, first and second sentences, EPC and taking into account the case law of the Enlarged Board of Appeal and the boards of appeal on this subject, there are three possible scenarios:

- Scenario 1: the appeal was filed within the prescribed two-month time limit AND the appeal fee was paid AFTER expiry of that two-month time limit.
- Scenario 2: the appeal was filed AFTER expiry of the two-month time limit AND the appeal fee was paid AFTER expiry of that two-month time limit.
- Scenario 3: the appeal fee was paid within the prescribed two-month time limit AND the appeal was filed AFTER expiry of that two-month time limit.

The different scenarios can be represented as in the following table:

		Appeal/notice of appeal	
		Filed in due time	Filed > 2 months
Appeal fee	Paid in due time		3
	paid > 2 months	1	2

totalment différentes et donc "contradictoires", lesquelles ont été motivées par des raisonnements juridiques différents voire "contradictoires".

**3. Au vu de ce qui précède, la saisine est recevable.**

**II. Application de l'article 108, première et deuxième phrases CBE par les chambres de recours et la Grande Chambre de recours**

**1. Article 108, première et deuxième phrases CBE – cas de figure**

Article 108, première et deuxième phrases CBE 2000: *"Le recours doit être formé, conformément au règlement d'exécution, auprès de l'Office européen des brevets dans un délai de deux mois à compter de la signification de la décision. Le recours n'est réputé formé qu'après le paiement de la taxe de recours."*

À partir de la formulation de l'article 108, première et deuxième phrases, et en tenant compte de la jurisprudence de la Grande Chambre de recours et des chambres de recours sur ce sujet, il est possible d'envisager trois cas de figures :

- cas de figure 1 : le recours est formé dans le délai de deux mois requis ET la taxe de recours a été acquittée APRÈS l'expiration dudit délai de deux mois ;
- cas de figure 2 : le recours est formé APRÈS l'expiration du délai de deux mois ET la taxe de recours est acquittée APRÈS l'expiration dudit délai de deux mois ;
- cas de figure 3 : la taxe de recours est acquittée dans le délai de deux mois requis ET le recours est formé APRÈS l'expiration dudit délai de deux mois.

Les différents cas de figure peuvent être représentés dans le tableau suivant :

		Recours / acte de recours	
		formé / déposé en temps voulu	formé / déposé > 2 mois
Taxe de recours	acquittée en temps voulu		3
	payée > 2 mois	1	2

Wahrscheinlich hat der Präsident des Amts aufgrund des Wortlauts von Artikel 108 Sätze 1 und 2 EPÜ seine Frage mit den Konjunktionen "und/oder" formuliert. Auch in den meisten Amicus-curiae-Schriftsätzen wurde die der Großen Beschwerdekammer vorgelegte Frage unter dem Aspekt der unterschiedlichen rechtlichen Sachverhalte bzw. Fallkonstellationen analysiert und kommentiert.

Für jede Fallkonstellation sind zwei Fragen zu beantworten:

- Ist die Beschwerde zulässig oder gilt sie als nicht eingelegt; mit anderen Worten: welche Rechtsfolge ergibt sich daraus? UND
- Muss die gegebenenfalls entrichtete Beschwerdegebühr zurückgezahlt werden?

## 2. "Mehrheitliche" Rechtsprechungslinie

**(1) Fallkonstellation 1 – Die Beschwerdeschrift wird INNERHALB der vorgeschriebenen Frist von zwei Monaten eingereicht UND die Beschwerdegebühr wird NACH Ablauf dieser Frist von zwei Monaten entrichtet**

Es handelt sich hier um den klassischen Fall, dass der Beschwerdeführer innerhalb der Frist von zwei Monaten mit Einreichung einer der Ausführungsordnung entsprechenden Beschwerdeschrift das Beschwerdeverfahren einleitet, die Beschwerdegebühr aber erst nach Ablauf dieser Frist entrichtet hat. Diese Konstellation schließt auch den Fall ein, dass der Beschwerdeführer die Beschwerde innerhalb der Frist von zwei Monaten eingelegt, es aber unterlassen hat, die Beschwerdegebühr zu entrichten.

Wenn die Beschwerdegebühr nicht oder erst nach Ablauf der genannten Zweimonatsfrist entrichtet wird, gilt die Beschwerde nach der sogenannten "mehrheitlichen" Rechtsprechungslinie als nicht wirksam eingelegt, d. h. die Beschwerde ist nicht existent.

Die diesbezüglichen Entscheidungen der Juristischen Beschwerdekammer und der Technischen Beschwerdekammern werden im Folgenden in chronologischer Reihenfolge aufgeführt (die Liste ist nicht erschöpfend; es werden Entscheidungen genannt, die regelmäßig in anderen Entscheidungen analysiert oder angeführt bzw. in den Nachschlagewerken zum europäischen

The wording of Article 108, first and second sentences, EPC is likely to have been the reason why the President of the EPO formulated his question using the conjunction "... and/or ...". Most of the *amicus curiae* briefs also analysed and commented on the question referred to the Enlarged Board by looking at these different legal scenarios.

For each scenario, two questions must be answered:

- is the appeal admissible or deemed not to have been filed or, in other words, what is the legal consequence? AND
- must any appeal fee paid be reimbursed?

## 2. "Majority" view in the case law

**(1) Scenario 1 – the appeal was filed WITHIN the prescribed two-month time limit AND the appeal fee was paid AFTER expiry of that two-month time limit**

This is the classic case where the appellant initiated the appeal procedure within the two-month time limit by filing notice of appeal meeting the requirements laid down in the Implementing Regulations but paid the appeal fee after that time limit had expired. This also covers the scenario where the appellant filed an appeal within the two-month time limit but omitted to pay the appeal fee.

According to the "majority" view in the case law, where the appeal fee was not paid at all or paid only after expiry of the two-month time limit, the appeal is deemed not to have been validly filed and therefore the appeal does not exist.

The decisions taken in such cases by the Legal Board of Appeal and the technical boards of appeal are, in chronological order, the following (the list is not exhaustive; it contains those decisions regularly analysed or referred to in others and those mentioned in reference works on European patent law): J 2/78 dated 1 March 1979 (OJ EPO 1979, 283), J 21/80 dated

C'est vraisemblablement à partir du libellé de l'article 108, première et deuxième phrases CBE que le Président de l'Office a formulé sa question avec l'emploi des conjonctions "...et/ou ...". C'est également sous l'angle de ces différentes situations juridiques / cas de figure que la question soumise à la Grande Chambre de recours a été analysée et commentée dans la plupart des "*amicus curiae*".

À chaque cas de figure, il devra être répondu à deux questions :

- le recours est-il recevable ou réputé non formé ou, en d'autres termes, quelle est la conséquence juridique produite ? ET
- le cas échéant, la taxe de recours acquittée doit-elle être remboursée ?

## 2. Courant jurisprudentiel dit "majoritaire"

**(1) Cas de figure 1 – Le recours est formé DANS le délai de deux mois requis ET la taxe de recours a été acquittée APRÈS l'expiration dudit délai de deux mois**

Il s'agit du cas classique où le requérant a initié, dans le délai de deux mois la procédure de recours, par le dépôt d'un acte de recours remplissant les conditions prévues par le règlement d'exécution, mais a acquitté la taxe de recours après ledit délai. Ce cas de figure englobe également la situation par laquelle le requérant a formé recours dans le délai de deux mois, mais a omis de payer la taxe de recours.

D'après la jurisprudence dite "majoritaire", en cas de défaut de paiement de la taxe de recours ou si la taxe de recours devait être acquittée après l'expiration dudit délai de deux mois, le recours est réputé n'avoir pas été valablement formé et le recours est, de ce fait, inexistant.

Les décisions rendues selon ce cas de figure par la chambre de recours juridique et les chambres de recours techniques, et classées par ordre chronologique sont les suivantes (la liste n'est pas exhaustive ; elle reprend les décisions régulièrement analysées dans d'autres décisions ou citées par renvoi ainsi que celles mentionnées dans les ouvrages de référence du droit

Patentrecht erwähnt werden): J 2/78 vom 1. März 1979 (ABI. EPA 1979, 283); J 21/80 vom 26. Februar 1981 (ABI. EPA 1981, 101); J 16/82 vom 2. März 1983 (ABI. EPA 1983, 262); T 105/85 – 3.3.1 vom 5. Februar 1987; J 24/87 vom 6. November 1987; T 742/96 – 3.2.5 vom 5. September 2000; T 1486/11 – 3.3.05 vom 13. April 2012; T 2274/11 – 3.5.06 vom 29. August 2012; J 5/15 vom 22. Juni 2015; T 181/14 – 3.5.02 vom 13. Juli 2017; T 2406/16 – 3.3.05 vom 21. September 2017.

a) J 2/78 ist die erste Entscheidung zur Fallkonstellation 1. Da keine Beschwerdegebühr entrichtet wurde, entschied die Juristische Beschwerdekammer ohne Angabe einer Begründung, dass die Beschwerde "als nicht eingelegt gilt" (Wortlaut analog zu Artikel 108 Satz 2 in der Fassung des EPÜ 1973). Der Entscheidung J 2/78 wurde in J 21/80 gefolgt. In diesem Fall war die Beschwerdegebühr verspätet entrichtet worden. Die Juristische Beschwerdekammer stellte fest: "Da somit keine wirksame Beschwerde vorliegt, ist die verspätet gezahlte Beschwerdegebühr zurückzuzahlen." (s. Nr. 4 der Entscheidungsgründe). Die Entscheidung enthielt keine weitere Begründung. Der Tenor lautet in der Verfahrenssprache Französisch: "Le recours contre la décision de la Section de dépôt du 12 mai 1980 est considéré comme non formé." Der Entscheidung J 21/80 wurde später in der Entscheidung J 16/82 gefolgt. Unter den Nummern 2 und 9 der Entscheidungsgründe stellte die Kammer Folgendes fest (Verfahrenssprache Deutsch):

"2. Zu den Voraussetzungen einer rechtswirksamen Beschwerde gehört, dass die Beschwerdegebühr innerhalb der nach Artikel 108 EPÜ vorgeschriebenen 2-Monatsfrist entrichtet wurde. Andernfalls gilt die Beschwerde nach Artikel 108 Satz 2 EPÜ nicht als eingelegt (siehe Entscheidung der JurBK J 21/80 vom 26. Februar 1981, ABI. EPA 1981, 101).

9. Da eine Wiedereinsetzung somit nicht stattfinden kann, gilt die Beschwerde gem. Artikel 108 Satz 2 EPÜ als nicht eingelegt. Artikel 108 Satz 2 EPÜ ist **entsprechend seiner Entstehungsgeschichte** in Zusammenhang mit Satz 1 in dem Sinne zu verstehen, dass die Beschwerde nicht als eingelegt gilt, wenn die Beschwerdegebühr nicht innerhalb der in Satz 1 genannten Beschwerdefrist entrichtet worden ist (siehe auch die bereits unter Nr. 2 erwähnte J 21/80 vom 26. Februar 1981, ABI. EPA 1981, 101).", (Hervor-

26 February 1981 (OJ EPO 1981, 101), J 16/82 dated 2 March 1983 (OJ EPO 1983, 262), T 105/85 – 3.3.1 dated 5 February 1987, J 24/87 dated 6 November 1987, T 742/96 – 3.2.5 dated 5 September 2000, T 1486/11 – 3.3.05 dated 13 April 2012, T 2274/11 – 3.5.06 dated 29 August 2012, J 5/15 dated 22 June 2015, T 181/14 – 3.5.02 dated 13 July 2017, T 2406/16 – 3.3.05 dated 21 September 2017.

(a) J 2/78 was the first decision taken in scenario 1. Since the appeal fee had not been paid, the Legal Board, without however giving any reasons, held that the appeal "is not deemed to have been filed" (wording corresponding to that of Article 108, second sentence, EPC 1973). J 2/78 was followed by J 21/80, where the appeal fee had been paid late. The Legal Board held: "As there is no admissible appeal in existence, the appeal fee paid late must be reimbursed" (see point 4 of the Reasons). The decision did not give any further reasoning. The Order states (language of the proceedings: French): "Le recours contre la décision de la Section de dépôt du 12 mai 1980 est considéré comme non formé." J 21/80 was then followed by J 16/82. In points 2 and 9 of the Reasons, the Legal Board held (language of the proceedings: German):

"2. Zu den Voraussetzungen einer rechtswirksamen Beschwerde gehört, daß die Beschwerdegebühr innerhalb der nach Artikel 108 EPÜ vorgeschriebenen 2-Monatsfrist entrichtet wurde. Andernfalls gilt die Beschwerde nach Artikel 108 Satz 2 EPÜ nicht als eingelegt (siehe Entscheidung der JurBK J 21/80 vom 26. Februar 1981, ABI. EPO 1981, 101).

9. Da eine Wiedereinsetzung somit nicht stattfinden kann, gilt die Beschwerde gem. Artikel 108 Satz 2 EPÜ als nicht eingelegt. Artikel 108 Satz 2 EPÜ ist **entsprechend seiner Entstehungsgeschichte** in Zusammenhang mit Satz 1 in dem Sinne zu verstehen, dass die Beschwerde nicht als eingelegt gilt, wenn die Beschwerdegebühr nicht innerhalb der in Satz 1 genannten Beschwerdefrist entrichtet worden ist (siehe auch die bereits unter Nr. 2 erwähnte J 21/80 vom 26. Februar

européen des brevets) : J 2/78 en date du 1<sup>er</sup> mars 1979 (JO OEB 1979, 283) ; J 21/80 en date du 26 février 1981 (JO OEB 1981, 101) ; J 16/82 en date du 2 mars 1983 (JO OEB 1983, 262) ; T 105/85 – 3.3.1 en date du 5 février 1987 ; J 24/87 en date du 6 novembre 1987 ; T 742/96 – 3.2.5 en date du 5 septembre 2000 ; T 1486/11 – 3.3.05 en date du 13 avril 2012 ; T 2274/11 – 3.5.06 en date 29 août 2012 ; J 5/15 en date du 22 juin 2015 ; T 181/14 – 3.5.02 en date du 13 juillet 2017 ; T 2406/16 – 3.3.05 en date du 21 septembre 2017.

a) La décision J 2/78 constitue la première affaire selon le cas de figure 1. Aucune taxe de recours n'ayant été acquittée, la chambre de recours juridique a conclu sans une quelconque motivation, que le recours "est considéré comme n'ayant pas été formé" (libellé correspondant à celui de l'article 108, deuxième phrase dans sa version de la CBE 1973). La décision J 2/78 a été suivie par la décision J 21/80. Dans cette affaire, la taxe de recours avait été acquittée tardivement. La chambre de recours juridique a indiqué qu' "En raison de l'inexistence d'un recours valable, le montant de la taxe de recours payée tardivement doit être restitué" (voir point 4 des motifs). La décision ne contenait pas d'autre motif. Il est déclaré dans le dispositif de la décision (langue de la procédure, français), que "le recours contre la décision de la Section de dépôt du 12 mai 1980 est considéré comme non formé." La décision J 21/80 a ensuite été suivie par la décision J 16/82. Aux points 2 et 9 des motifs, la chambre a énoncé ce qui suit (langue de la procédure, allemand) :

"2. Zu den Voraussetzungen einer rechtswirksamen Beschwerde gehört, daß die Beschwerdegebühr innerhalb der nach Artikel 108 EPÜ vorgeschriebenen 2-Monatsfrist entrichtet wurde. Andernfalls gilt die Beschwerde nach Artikel 108 Satz 2 EPÜ nicht als eingelegt (siehe Entscheidung der JurBK J 21/80 vom 26. Februar 1981, ABI. EPA 1981, 101).

9. Da eine Wiedereinsetzung somit nicht stattfinden kann, gilt die Beschwerde gem. Artikel 108 Satz 2 EPÜ als nicht eingelegt. Artikel 108 Satz 2 EPÜ ist **entsprechend seiner Entstehungsgeschichte** in Zusammenhang mit Satz 1 in dem Sinne zu verstehen, dass die Beschwerde nicht als eingelegt gilt, wenn die Beschwerdegebühr nicht innerhalb der in Satz 1 genannten Beschwerdefrist entrichtet worden ist (siehe auch die bereits unter Nr. 2 erwähnte J 21/80 vom 26. Februar

hebung durch die Kammer).

In J 16/82 verwies die Juristische Beschwerdekammer pauschal auf die Entstehungsgeschichte des Artikels 108 EPÜ, ohne anzugeben, aus welchem Grund diese Vorschrift so ausgelegt wurde.

b) In den übrigen vorgenannten Entscheidungen befanden die Beschwerdekammern, dass keine Beschwerde eingelegt worden war und folglich die Beschwerdegebühr zurückgezahlt werden musste, ohne in den Entscheidungsgründen ausdrücklich anzugeben, warum sie zu diesem Ergebnis gelangt waren. Dies gilt auch für die in der Vorlage analysierte neuere Entscheidung T 2406/16, die auf frühere Entscheidungen verweist.

c) In der Sache R 4/15 vom 16. September 2016, bei der es um die verspätete Entrichtung der Gebühr für den Überprüfungsantrag ging, kam die Große Beschwerdekammer ohne nähere Erläuterungen zu dem Schluss, dass der Überprüfungsantrag als nicht gestellt galt, und ordnete die Rückzahlung der entsprechenden Gebühr an (Verfahrenssprache Englisch): "*From the above, the Enlarged Board concludes that the fee for petition for review was paid out of time. It therefore unanimously decides that the petition for review is deemed not to have been filed. In the absence of a petition for review, there is no legal basis for paying the fee involved, which must therefore be reimbursed.*" (s. Nrn. 10 bis 12 der Entscheidungsgründe).

**(2) Fallkonstellation 2 – Die Beschwerdeschrift wird NACH Ablauf der Frist von zwei Monaten eingereicht UND die Beschwerdegebühr wird NACH Ablauf dieser Frist von zwei Monaten entrichtet**

Die diesbezüglichen Entscheidungen der Technischen Beschwerdekammern werden im Folgenden in chronologischer Reihenfolge aufgeführt (die Liste ist nicht erschöpfend; es werden Entscheidungen genannt, die regelmäßig in anderen Entscheidungen analysiert oder angeführt bzw. in der Vorlage, den *Amicus-curiae*-Schriftsätzen und in den Nachschlagewerken zum europäischen Patentrecht erwähnt werden): T 60/01 – 3.5.2 vom 1. Oktober 2000; T 2056/08 – 3.2.04 vom 15. Januar 2009; T 585/08 – 3.5.04 vom 20. Oktober 2009; T 1325/15 – 3.5.07 vom 7. Juni 2016; T 1553/13 – 3.2.06 vom 23. November 2016; T 1954/13 – 3.3.04 vom 27. Oktober

1981, *ABI. EPA 1981, 101*).“ (emphasis added).

In J 16/82 the Legal Board made passing reference to the drafting history of Article 108 EPC ("*Entstehungsgeschichte*"), without explaining why the provision had been interpreted in that way.

(b) In the other decisions cited above, the boards held that the appeal had not been filed and that the appeal fee had to be reimbursed as a result, but without stating explicitly in the reasons for their decisions why they had reached that conclusion. The same applies to the recent decision T 2406/16 analysed in the referral, which refers to earlier decisions.

(c) In R 4/15 dated 16 September 2016, after late payment of the petition for review fee the Enlarged Board held, without however giving specific reasons, that the petition for review was deemed not to have been filed and ordered reimbursement of the fee (language of the proceedings: English): "*From the above, the Enlarged Board concludes that the fee for petition for review was paid out of time. It therefore unanimously decides that the petition for review is deemed not to have been filed. In the absence of a petition for review, there is no legal basis for paying the fee involved, which must therefore be reimbursed.*" (see points 10 to 12 of the Reasons).

**(2) Scenario 2 – the appeal was filed AFTER expiry of the two-month time limit AND the appeal fee was paid AFTER expiry of that two-month time limit**

The decisions taken in this situation by the technical boards of appeal are, in chronological order, the following (the list is not exhaustive; it contains decisions regularly analysed or referred to in others and those mentioned in the referral, the *amicus curiae* briefs and reference works on European patent law): T 60/01 – 3.5.2 dated 1 October 2000, T 2056/08 – 3.2.04 dated 15 January 2009, T 585/08 – 3.5.04 dated 20 October 2009, T 1325/15 – 3.5.07 dated 7 June 2016, T 1553/13 – 3.2.06 dated 23 November 2016, T 1954/13 – 3.3.04 dated 27 October 2017.

1981, *ABI. EPA 1981, 101*).“ (gras ajouté).

Par la décision J 16/82, la chambre de recours juridique a fait sommairement référence à la genèse de l'article 108 CBE ("*Entstehungsgeschichte*"), sans indiquer pour quel motif cette disposition a été interprétée de cette manière.

b) Les chambres de recours dans les autres décisions citées ci-dessus ont conclu à la non formation du recours et, par voie de conséquence, au remboursement de la taxe de recours sans indiquer explicitement dans les motifs de leurs décisions pour quelles raisons elles aboutissaient à ces conclusions. Tel est le cas aussi de la décision récente T 2406/16, analysée dans le mémoire de saisine, qui renvoie à des décisions antérieures.

c) Dans l'affaire R 4/15 en date du 16 septembre 2016, la Grande Chambre de recours a, suite au paiement tardif de la taxe de révision, conclu sans explications particulières que la requête en révision était réputée non formée et a ordonné le remboursement de la taxe de requête en révision (langue de la procédure, anglais) : "*From the above, the Enlarged Board concludes that the fee for petition for review was paid out of time. It therefore unanimously decides that the petition for review is deemed not to have been filed. In the absence of a petition for review, there is no legal basis for paying the fee involved, which must therefore be reimbursed.*" (voir points 10 à 12 des motifs).

**(2) Cas de figure 2 – Le recours est formé APRÈS l'expiration du délai de deux mois ET la taxe de recours est acquittée APRÈS l'expiration dudit délai de deux mois**

Les décisions rendues selon ce cas de figure par les chambres de recours techniques, et classées par ordre chronologique sont les suivantes (la liste n'est pas exhaustive ; elle reprend des décisions régulièrement analysées dans d'autres décisions ou citées par renvoi ainsi que celles mentionnées dans le mémoire de saisine, dans les "*amicus curiae*" et dans les ouvrages de référence du droit européen des brevets) : T 60/01 – 3.5.2 en date du 1<sup>er</sup> octobre 2000 ; T 2056/08 – 3.2.04 en date du 15 janvier 2009 ; T 585/08 – 3.5.04 en date du 20 octobre 2009 ; T 1325/15 – 3.5.07 en date du 7 juin 2016 ; T 1553/13 – 3.2.06 en date du 23 novembre 2016 ; T 1954/13 – 3.3.04

2017.

a) Die Beschwerdekammern, die Fälle behandelt haben, bei denen die Einreichung der Beschwerdeschrift UND die Entrichtung der Beschwerdegebühr nach Ablauf der Zweimonatsfrist erfolgt sind und die in der Regel mit Wiedereinsetzungsanträgen einhergingen, haben bei der Zurückweisung der Wiedereinsetzungsanträge nicht erläutert, warum die Beschwerde als nicht eingelegt zu betrachten war; sie verwiesen auf Artikel 108 Satz 2 EPÜ und befanden, dass die Beschwerde als nicht eingelegt gilt oder nicht existent ist. Siehe beispielsweise die Entscheidungen T 60/01 – 3.5.2, Nummern 3 und 4 der Entscheidungsgründe; T 2056/08 – 3.2.4, Nummer 5 der Entscheidungsgründe; T 585/08 – 3.5.04, Nummern 22 und 24 der Entscheidungsgründe.

b) Lediglich in der Entscheidung T 1325/15 – die in der Vorlage angeführt und analysiert wird – gab die Kammer 3.5.07, nachdem ihr Zwischenergebnis lautete, den Wiedereinsetzungsantrag zurückzuweisen, eine explizite Begründung für ihre Schlussfolgerung ab, dass die Beschwerde als nicht eingelegt gilt (s. Nrn. 34 bis 43 der Entscheidungsgründe). Zunächst erinnerte sie daran (s. Nr. 38 der Entscheidungsgründe), dass nach den im Wiener Übereinkommen verankerten Grundsätzen für die Vertragsauslegung jede Auslegung einer Bestimmung von deren Wortlaut auszugehen hat; das Ergebnis dieser Auslegung muss unter anderem durch eine systematische Auslegung der Bestimmung unter Berücksichtigung ihrer Funktion und ihrer Position innerhalb des gesamten EPÜ bestätigt werden. Anschließend prüfte sie (s. Nr. 39 der Entscheidungsgründe) die Hypothese, dass die verspätete Einreichung der Beschwerdeschrift zumindest in gewissem Umfang rechtlich wirksam ist und nicht so behandelt werden darf, als ob keine Beschwerde eingelegt worden wäre. In diesem Zusammenhang stellte sie fest (s. Nr. 40 der Entscheidungsgründe), dass gemäß zahlreichen Vorschriften des EPÜ ein Dokument innerhalb einer bestimmten Frist oder "rechtzeitig" einzureichen sei. Im letzten Fall bestimmt die Ausführungsordnung entweder die Dauer der Frist oder überlässt es dem EPA, diese Dauer festzulegen ("*innerhalb einer zu bestimmenden Frist*"). In den meisten Fällen nennt das EPÜ auch die Rechtsfolge der nicht rechtzeitigen Einreichung des Schriftstücks, ohne jedoch zwischen verspäteter Einreichung und Nichteinreichung zu unterscheiden. In einigen Fällen ist die rechtzeitige Einrei-

(a) The boards that have dealt with cases of the appeal being filed AND the appeal fee being paid after expiry of the two-month time limit, where generally a request for re-establishment of rights has been filed, have not explained why the appeal had to be deemed not to have been filed when finding that the request for re-establishment of rights had to be refused; they have referred to Article 108, second sentence, EPC and concluded that the appeal is deemed not to have been filed or that the appeal does not exist. See, for example, the above-mentioned decisions T 60/01 – 3.5.2, points 3 and 4 of the Reasons, T 2056/08 – 3.2.4, point 5 of the Reasons and T 585/08 – 3.5.04, points 22 and 24 of the Reasons.

(b) Only in T 1325/15 – a decision cited and analysed in the referral – did the board (3.5.07), having reached the interim conclusion that the request for re-establishment of rights had to be refused, explicitly give reasons for its finding that the appeal was deemed not to have been filed (see points 34 to 43 of the Reasons). First, it mentioned (see point 38 of the Reasons) that, according to the rules of treaty interpretation as codified in the Vienna Convention, the starting point for the interpretation of any provision was its wording; the result of that interpretation had to be confirmed, for example by a systematic interpretation of the provision taking into account its function and position within the EPC as a whole. Then it examined (see point 39 of the Reasons) the assumption that the late filing of the appeal was, at least to an extent, legally effective and not to be treated as if no notice of appeal had been filed at all. In this regard, it noted (see point 40 of the Reasons) that numerous provisions of the EPC specified that a certain document was to be filed within a particular time period or "in due time". In the latter case, the Implementing Regulations either specified the relevant time limit or left it to the EPO to do so ("*within a period to be specified*"). In almost all of those cases, the EPC also specified the legal consequence of not filing the document "*in due time*" without, however, distinguishing between late and non-filing. In a few cases, filing the document in due time was an essential condition for triggering the applicability of another provision and the consequence of late or non-filing was simply that that other provision was not applicable. For example, if an applicant did not file the certificate under

en date du 27 octobre 2017.

a) Les chambres de recours qui ont traité les cas de dépôt de recours ET du paiement de la taxe de recours après le délai de deux mois, et en règle générale, accompagnés de requêtes en *restitutio in integrum*, n'ont pas donné d'explications pour lesquelles le recours devait être considéré comme non formé, lorsqu'elles ont conclu au rejet des requêtes en *restitutio in integrum* ; elles se sont référées à l'article 108, deuxième phrase CBE et ont conclu que le recours est réputé non formé ou que le recours est inexistant. Voir à titre d'exemples, les décisions précitées T 60/01 – 3.5.2, points 3 et 4 des motifs ; T 2056/08 – 3.2.4, point 5 des motifs ; T 585/08 – 3.5.04, points 22 et 24 des motifs.

b) Ce n'est que dans la décision T 1325/15 précitée – décision citée et analysée dans le mémoire de saisine – que la chambre 3.5.07 a, suite à sa conclusion intermédiaire de rejet de la requête en *restitutio in integrum*, expressément donné des motifs quant à sa décision que le recours était réputé non formé (voir points 34 à 43 des motifs). Elle a tout d'abord mentionné (voir point 38 des motifs) que, d'après les principes d'interprétation des traités codifiés dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, le point de départ de toute interprétation d'une disposition est son libellé ; le résultat de cette interprétation doit être confirmé, entre autres, par une interprétation systématique de la disposition tenant compte de sa fonction et de sa position au sein de la CBE dans son ensemble. Elle a ensuite examiné (voir point 39 des motifs) l'hypothèse selon laquelle le dépôt tardif du recours est, au moins dans une certaine mesure, juridiquement valable et ne doit pas être traité comme si aucun acte de recours n'avait été formé. À cet égard, elle a noté (voir point 40 des motifs) que de nombreuses dispositions de la CBE précisent qu'un certain document doit être déposé dans un délai déterminé ou "en temps voulu". Dans ce dernier cas, le règlement d'exécution précise soit la durée du délai, soit laisse à l'OEB le soin d'en fixer la durée ("*dans un délai qu'il lui impartit*"). Dans la plupart de ces cas, la CBE précise également la conséquence juridique du non-dépôt de l'acte "*en temps voulu*", sans toutefois faire la distinction entre le dépôt tardif de la pièce et son non-dépôt. Dans quelques cas, le dépôt en temps voulu du document est une condition sine qua non pour l'application d'une autre disposition et la conséquence du dépôt



chung des Dokuments eine unabdingbare Voraussetzung für die Anwendung einer anderen Bestimmung, und seine verspätete Einreichung oder Nichteinreichung hat schlicht zur Folge, dass diese andere Bestimmung nicht zur Anwendung kommt; so kann z. B. ein Anmelder, der die in Artikel 55 (2) EPÜ vorgesehene Bescheinigung nicht innerhalb von vier Monaten nach Einreichung der europäischen Patentanmeldung (R. 25 EPÜ) einreicht, von der Ausnahmeregelung des Artikels 55 (1) EPÜ hinsichtlich Ausstellungen keinen Gebrauch machen. Nach dem EPÜ wird die verspätete Einreichung eines Schriftstücks in der Regel so behandelt wie dessen Nichteinreichung. Die Beschwerdekammer kam schließlich zu dem Ergebnis (s. Nr. 41 der Entscheidungsgründe), dass nach Artikel 108 Satz 1 EPÜ die Beschwerde innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung der Entscheidung einzulegen ist. Wird keine Beschwerdeschrift eingereicht, liegt keine Beschwerde vor. Da das EPÜ nicht zwischen der verspäteten Einreichung und der Nichteinreichung eines Dokuments unterscheidet, ist eine Beschwerde inexistent, wenn sie nicht rechtzeitig eingelegt wurde.

c) Auch die Beschwerdekammer 3.3.04 erläuterte in T 1954/13 vom 27. Oktober 2017 die Gründe für ihre Entscheidung, dass die Beschwerde als nicht eingelegt gilt. Unter Nummer 42 der Entscheidungsgründe legte sie dar, dass aus den ersten beiden Sätzen des Artikels 108 EPÜ zusammengenommen folge, dass eine Beschwerde nur dann als eingelegt gelte, wenn innerhalb der in Artikel 108 Satz 1 EPÜ vorgesehenen Frist von zwei Monaten nicht nur die Beschwerdeschrift eingereicht, sondern auch die Beschwerdegebühr entrichtet worden sei (s. in diesem Sinne auch die vorgenannte J 16/82, Nr. 9 der Entscheidungsgründe, sowie T 778/00, ABI. EPA 2001, 554, Nr. 2.2 der Entscheidungsgründe). Die Verbindung zwischen den beiden Sätzen ergebe sich noch deutlicher aus dem Wortlaut von Artikel 108 Satz 2 EPÜ 1973 in der englischen Fassung ("**The notice of appeal shall not be deemed to have been filed until after the fee for appeal has been paid**"), (Hervorhebung durch die Kammer). Somit legte die Kammer Artikel 108 Satz 2 EPÜ dahin gehend aus, dass die Entrichtung der Beschwerdegebühr innerhalb der Zweimonatsfrist ein weiteres Erfordernis für die Einlegung der Beschwerde sei. Dies entspreche im Übrigen dem "allgemeinen Konzept" des EPÜ, dass ein Antrag (z. B. Prüfungs-, Wiedereinsetzungs-, Beschränkungs-, Widerrufs-, Einspruchs- oder Überprüfungsantrag)

Article 55(2) EPC within four months of filing the European patent application (Rule 25 EPC), it could not benefit from the Article 55(1) EPC exhibition exception. Under the EPC, the general rule was that the late filing of a document was treated in the same way as its non-filing. The board then concluded (see point 41 of the Reasons) that Article 108, first sentence, EPC required that notice of appeal be filed within two months of notification of the decision. If no notice of appeal was filed, then no appeal came into existence. Since the EPC made no distinction between the late and non-filing of a document, no appeal existed where notice of appeal had not been filed in due time.

(c) In T 1954/13 dated 27 October 2017, Board 3.3.04 likewise explained the reasons for its decision that the appeal was deemed not to have been filed. In point 42 of the Reasons, it held that it followed from the consideration that the first and second sentences of Article 108 EPC were to be read together that, for the appeal to be deemed filed, not only did notice of appeal have to be filed but also the appeal fee had to be paid within the two-month time limit under Article 108, first sentence, EPC (see, along the same lines, J 16/82, point 9 of the Reasons, and T 778/00, OJ EPO 2001, 554, point 2.2 of the Reasons). The link between the two sentences was even clearer from the wording of the English version of Article 108, second sentence, EPC 1973 ("**The notice of appeal shall not be deemed to have been filed until after the fee for appeal has been paid**") (board's emphasis). Thus the board interpreted Article 108, second sentence, EPC as meaning that payment of the appeal fee within the two-month time limit was a further requirement for an appeal to be filed. That was also in line with the "general concept" of the EPC that a request/petition was deemed to have been filed only if payment was made in due time (e.g. request for examination, re-establishment of rights, limitation/revocation, opposition or

tardif de ladite pièce ou du non-dépôt de ladite pièce est tout simplement que cette autre disposition ne s'applique pas ; tel est le cas par exemple, si un demandeur ne dépose pas le certificat prévu à l'article 55(2) CBE dans les quatre mois suivant le dépôt de la demande de brevet européen (règle 25 CBE), il ne peut pas bénéficier de l'exception de l'exposition de l'article 55(1) CBE. Selon la CBE, la règle générale retenue est que le dépôt tardif d'un acte est traité de la même manière que son non-dépôt. La chambre de recours a ensuite conclu (voir point 41 des motifs) que l'article 108, première phrase CBE exige que le recours soit formé dans les deux mois suivant la signification de la décision. Si aucun acte de recours n'est déposé, il n'y a pas de recours. Comme la CBE ne fait aucune distinction entre le dépôt tardif et le non-dépôt d'une pièce, il y a inexistence du recours si le recours n'a pas été formé en temps voulu.

c) La chambre de recours 3.3.04, dans la décision T 1954/13 en date du 27 octobre 2017 a elle aussi explicité les motifs de sa décision selon laquelle le recours est réputé non formé. Au point 42 des motifs de sa décision, elle a indiqué qu'il découle de la lecture conjointe des deux premières phrases de l'article 108 CBE que, pour que le recours soit réputé formé, non seulement l'acte de recours doit être déposé, mais aussi la taxe de recours doit être payée dans le délai de deux mois prévu à l'article 108, première phrase CBE (voir dans le même sens J 16/82, précitée, motifs, point 9 ; T 778/00, JO OEB 2001, 554, motifs, point 2.2). Ce lien entre les deux phrases découle encore plus clairement du libellé de la deuxième phrase de l'article 108 CBE 1973 dans sa version anglaise ("**The notice of appeal shall not be deemed to have been filed until after the fee for appeal has been paid**") (gras ajouté par la chambre). Par conséquent, la chambre interprète l'article 108, deuxième phrase CBE comme signifiant que le paiement de la taxe de recours dans le délai de deux mois est une condition supplémentaire pour former un recours. Ceci est d'ailleurs conforme au "concept général" de la CBE selon lequel une requête/demande n'est réputée déposée (par exemple, les requêtes en examen, en *restitutio in integrum*, de limitation/révocation, d'opposition ou de

erst als gestellt gilt, wenn die Zahlung fristgerecht erfolgt ist.

**(3) Fallkonstellation 3 – Die Beschwerdegebühr wird INNERHALB der Frist von zwei Monaten entrichtet UND die Beschwerdeschrift wird NACH Ablauf dieser Frist von zwei Monaten eingereicht**

Die nachstehende Liste enthält die Entscheidungen der Juristischen Beschwerdekammer und der Technischen Beschwerdekammern zur Fallkonstellation 3, die in der Vorlage, den Amicus-curiae-Schriftsätzen und in der Fachliteratur zum europäischen Patentrecht erwähnt werden (die Liste ist nicht erschöpfend):

J 19/90 vom 30. April 1992; T 371/92 – 3.3.3 vom 2. Dezember 1993 (ABl. EPA 1995, 324); T 696/95 – 3.2.3 vom 16. November 1995; T 266/97 – 3.2.03 vom 22. Juni 1998; T 445/98 – 3.2.1 vom 10. Juli 2000; T 778/00 – 3.2.4 vom 6. Juli 2001 (ABl. EPA 2001, 554); T 1479/09 – 3.2.04 vom 25. November 2009; T 1943/09 – 3.4.03 vom 31. Mai 2010; T 377/11 – 3.3.10 vom 14. Dezember 2011; T 861/12 – 3.3.01 vom 2. März 2016; T 181/14 – 3.5.02 vom 13. Juli 2017; T 327/17 – 3.3.09 vom 14. Dezember 2017; T 2520/17 – 3.3.05 vom 9. April 2018.

a) In J 19/90 stellte die Juristische Beschwerdekammer fest, dass die Entrichtung der Beschwerdegebühr allein keine rechtswirksame Einlegung einer Beschwerde darstelle und die Beschwerde deshalb als nicht eingelegt gelte. Dies sei auch dann der Fall, wenn als Zahlungszweck "Beschwerdegebühr" zu einer bestimmten Patentanmeldung angegeben und das Formblatt für die Zahlung von Gebühren und Auslagen (EPA Form 1010) verwendet werde. Dieser Feststellung wurde in den Entscheidungen T 371/92, T 696/95, T 266/97, T 778/00, T 1479/09, T 1943/09, T 377/11, T 861/12, T 181/14 und T 2520/17 gefolgt, ohne dass in den Entscheidungsgründen auf die Rechtsfolge eingegangen wurde, d. h. auf die Frage, ob die Beschwerde als nicht eingelegt gilt oder inexistent ist.

b) Nur in den Entscheidungen T 445/98 und T 778/00 behandelten die Beschwerdekammern den Wortlaut des Artikels 108 EPÜ und die Rechtsfolge einer Einreichung der Beschwerdeschrift nach Ablauf der Frist von zwei Monaten unter rechtzeitiger Entrichtung der Beschwerdegebühr.

petition for review).

**(3) Scenario 3 – The appeal fee was paid WITHIN the prescribed two-month time limit AND the appeal was filed AFTER expiry of that two-month time limit**

The following is a list of the decisions concerning scenario 3 taken by the Legal Board of Appeal and the technical boards of appeal and mentioned in the referral, the *amicus curiae* briefs and the specialist literature on European patent law (this list is not exhaustive):

J 19/90 dated 30 April 1992, T 371/92 – 3.3.3 dated 2 December 1993 (OJ EPO 1995, 324), T 696/95 – 3.2.3 dated 16 November 1995, T 266/97 – 3.2.03 dated 22 June 1998, T 445/98 – 3.2.1 dated 10 July 2000, T 778/00 – 3.2.4 dated 6 July 2001 (OJ EPO 2001, 554), T 1479/09 – 3.2.04 dated 25 November 2009, T 1943/09 – 3.4.03 dated 31 May 2010, T 377/11 – 3.3.10 dated 14 December 2011, T 861/12 – 3.3.01 dated 2 March 2016, T 181/14 – 3.5.02 dated 13 July 2017, T 327/17 – 3.3.09 dated 14 December 2017, T 2520/17 – 3.3.05 dated 9 April 2018.

(a) In J 19/90, the Legal Board held that merely paying the appeal fee did not constitute validly filing the appeal and thus that the appeal was deemed not to have been filed. That was the case even where it was stated that an "appeal fee" was being paid in relation to a specified patent application and where EPO Form 1010, ("Payment of fees and costs") had been used. The following decisions came to the same conclusion: T 371/92, T 696/95, T 266/97, T 778/00, T 1479/09, T 1943/09, T 377/11, T 861/12, T 181/14 and T 2520/17, although these decisions did not give any explanation as to the resulting legal effect, i.e. that the appeal was deemed not to have been filed or was non-existent.

(b) Only in T 445/98 and T 778/00 did the boards consider the wording of Article 108 EPC and the legal effect where notice of appeal was filed after the two-month time limit although the appeal fee had been paid in due time.

révision) que si le paiement est effectué dans les délais.

**(3) Cas de figure 3 – La taxe de recours est acquittée DANS le délai de deux mois requis ET le recours est formé APRÈS l'expiration dudit délai de deux mois**

La liste ci-après reprend les décisions de la chambre de recours juridique et des chambres de recours techniques concernant le cas de figure 3 mentionnées dans le mémoire de saisine, les "*amicus curiae*" et la littérature spécialisée en droit européen des brevets (cette liste n'est pas exhaustive) :

J 19/90 en date du 30 avril 1992 ; T 371/92 – 3.3.3 en date du 2 décembre 1993 (JO OEB 1995, 324) ; T 696/95 – 3.2.3 en date du 16 novembre 1995 ; T 266/97 – 3.2.03 en date du 22 juin 1998 ; T 445/98 – 3.2.1 en date du 10 juillet 2000 ; T 778/00 – 3.2.4 en date du 6 juillet 2001 (JO OEB 2001, 554) ; T 1479/09 – 3.2.04 en date du 25 novembre 2009 ; T 1943/09 – 3.4.03 en date du 31 mai 2010 ; T 377/11 – 3.3.10 en date du 14 décembre 2011 ; T 861/12 – 3.3.01 en date du 2 mars 2016 ; T 181/14 – 3.5.02 en date du 13 juillet 2017 ; T 327/17 – 3.3.09 en date du 14 décembre 2017 , T 2520/17 – 3.3.05 en date du 9 avril 2018.

a) Dans l'affaire J 19/90, la chambre de recours juridique a conclu que le seul paiement d'une taxe de recours ne constitue pas une formation valable du recours et par conséquent que le recours était réputé non formé. Cela vaut même si l'objet du paiement est indiqué comme étant une "taxe de recours", concernant une demande de brevet identifiée et si le "Bordereau de règlement de taxes et de Frais" est employé (OEB Form 1010). La conclusion de cette décision a été suivie par les décisions suivantes : T 371/92, T 696/95, T 266/97, T 778/00, T 1479/09, T 1943/09, T 377/11, T 861/12, T 181/14 et T 2520/17, sans que des explications sur la question de l'effet juridique produit, à savoir que le recours est réputé non formé ou encore que le recours est inexistant, aient été fournies dans les motifs des décisions.

b) Ce n'est que dans les décisions T 445/98 et T 778/00 que les chambres de recours se sont penchées sur le libellé de l'article 108 CBE et sur la conséquence juridique en cas de dépôt de l'acte de recours après le délai de deux mois, la taxe de recours ayant été acquittée en temps voulu.

In T 445/98 (Verfahrenssprache Englisch) heißt es unter Nummer 5 der Entscheidungsgründe: "..., the Board considers that Article 108 EPC distinguishes two stages of the appeal: the first stage relates to the existence of the appeal which requires two conditions: the notice of appeal must be filed in writing at the European Patent Office within two months after the date of notification of the decision appealed from, and the fee for appeal must have been paid. Only if the appeal fulfils these two requirements of Article 108 EPC is it deemed to have been filed, i.e. the appeal is in existence. The second stage of appeal, which relates to the issue of admissibility, can only come into effect where an appeal is in existence. On the contrary where the appeal is deemed not to have been filed, the issue of admissibility does not even arise."

In der Entscheidung T 778/00 (Verfahrenssprache Deutsch) wurde unter Nummer 2.2 der Entscheidungsgründe festgestellt, dass: "... Einlegung der Beschwerde und Zahlung der Beschwerdegebühr in Artikel 108 Satz 1 und 2 EPÜ als zwei getrennte Erfordernisse der Beschwerde geregelt [sind]. Nach diesen Bestimmungen kann die Zahlung der Beschwerdegebühr die Einlegung der Beschwerde nicht ersetzen. Ansonsten hätte es genügt, die Zahlung der Beschwerdegebühr vorzuschreiben, des weiteren Erfordernisses der Einlegung der Beschwerde hätte es nicht bedurft. Dieser Struktur der Vorschrift entspricht auch ihr Wortlaut. Satz 2 ist mit Satz 1 durch die zeitliche Bestimmung "erst" verbunden und knüpft damit an eine eingelegte Beschwerde an, die nur dann Wirksamkeit erlangen kann, wenn die in Satz 2 geregelte Bedingung, d. h. die Zahlung der Gebühr, eintritt. Dieser Zusammenhang wird auch aus Artikel 4 (1) GebO deutlich, nach dem mangels abweichender Regelung eine Gebühr mit dem Eingang des entsprechenden Antrags fällig wird (vgl. Gall, Münchner Gemeinschaftskommentar, 10. Lfg. 1986, Art. 51 EPÜ, Rdn 86, 105). Dies hat aber auch zur Folge, dass die Beschwerdegebühr erst mit Einlegung der Beschwerde fällig wird. Geht keine Beschwerde ein, so ist die Beschwerdegebühr ohne Rechtsgrund gezahlt und daher zurückzuzahlen (ständige Rechtsprechung seit T 41/82, ABl. EPA 1982, 256, Gründe Nr. 1)."

c) In der Sache R 18/13 waren sowohl die Stellung des Überprüfungsantrags als auch die Entrichtung der entsprechenden Gebühr nach Ablauf der in Artikel 112a (4) Satz 2 EPÜ vorgesehenen Frist von zwei Monaten erfolgt, und

Point 5 of the Reasons for T 445/98 (language of the proceedings: English) reads as follows: "..., the Board considers that Article 108 EPC distinguishes two stages of the appeal: the first stage relates to the existence of the appeal which requires two conditions: the notice of appeal must be filed in writing at the European Patent Office within two months after the date of notification of the decision appealed from, and the fee for appeal must have been paid. Only if the appeal fulfils these two requirements of Article 108 EPC is it deemed to have been filed, i.e. the appeal is in existence. The second stage of appeal, which relates to the issue of admissibility, can only come into effect where an appeal is in existence. On the contrary where the appeal is deemed not to have been filed, the issue of admissibility does not even arise."

Point 2.2 of the Reasons for T 778/00 (language of the proceedings: German) reads as follows: "... Einlegung der Beschwerde und Zahlung der Beschwerdegebühr in Artikel 108 Satz 1 und 2 EPÜ [sind] als zwei getrennte Erfordernisse der Beschwerde geregelt. Nach diesen Bestimmungen kann die Zahlung der Beschwerdegebühr die Einlegung der Beschwerde nicht ersetzen. Ansonsten hätte es genügt, die Zahlung der Beschwerdegebühr vorzuschreiben, des weiteren Erfordernisses der Einlegung der Beschwerde hätte es nicht bedurft. Dieser Struktur der Vorschrift entspricht auch ihr Wortlaut. Satz 2 ist mit Satz 1 durch die zeitliche Bestimmung "erst" verbunden und knüpft damit an eine eingelegte Beschwerde an, die nur dann Wirksamkeit erlangen kann, wenn die in Satz 2 geregelte Bedingung, d. h. die Zahlung der Gebühr, eintritt. Dieser Zusammenhang wird auch aus Artikel 4 (1) GebO deutlich, nach dem mangels abweichender Regelung eine Gebühr mit dem Eingang des entsprechenden Antrags fällig wird (vgl. Gall, Münchner Gemeinschaftskommentar, 10. Lfg. 1986, Art. 51 EPÜ, Rdn 86, 105). Dies hat aber auch zur Folge, daß die Beschwerdegebühr erst mit Einlegung der Beschwerde fällig wird. Geht keine Beschwerde ein, so ist die Beschwerdegebühr ohne Rechtsgrund gezahlt und daher zurückzuzahlen (ständige Rechtsprechung seit T 41/82, ABl. EPA 1982, 256, Gründe Nr. 1)."

(c) In R 18/13, the petition for review had been filed and the fee paid after expiry of the two-month time limit under Article 112a(4), second sentence, EPC. The Enlarged Board, after refusing the request for re-establishment of rights,

Dans l'affaire T 445/98 (langue de la procédure, anglais), il est dit au point 5 des motifs ce qui suit : "..., the Board considers that Article 108 EPC distinguishes two stages of the appeal: the first stage relates to the existence of the appeal which requires two conditions: the notice of appeal must be filed in writing at the European Patent Office within two months after the date of notification of the decision appealed from, and the fee for appeal must have been paid. Only if the appeal fulfils these two requirements of Article 108 EPC is it deemed to have been filed, i.e. the appeal is in existence. The second stage of appeal, which relates to the issue of admissibility, can only come into effect where an appeal is in existence. On the contrary where the appeal is deemed not to have been filed, the issue of admissibility does not even arise."

Dans la décision T 778/00 (langue de la procédure, allemand), au point 2.2 des motifs, il a été précisé que "... Einlegung der Beschwerde und Zahlung der Beschwerdegebühr in Artikel 108 Satz 1 und 2 EPÜ [sind] als zwei getrennte Erfordernisse der Beschwerde geregelt. Nach diesen Bestimmungen kann die Zahlung der Beschwerdegebühr die Einlegung der Beschwerde nicht ersetzen. Ansonsten hätte es genügt, die Zahlung der Beschwerdegebühr vorzuschreiben, des weiteren Erfordernisses der Einlegung der Beschwerde hätte es nicht bedurft. Dieser Struktur der Vorschrift entspricht auch ihr Wortlaut. Satz 2 ist mit Satz 1 durch die zeitliche Bestimmung "erst" verbunden und knüpft damit an eine eingelegte Beschwerde an, die nur dann Wirksamkeit erlangen kann, wenn die in Satz 2 geregelte Bedingung, d. h. die Zahlung der Gebühr, eintritt. Dieser Zusammenhang wird auch aus Artikel 4 (1) GebO deutlich, nach dem mangels abweichender Regelung eine Gebühr mit dem Eingang des entsprechenden Antrags fällig wird (vgl. Gall, Münchner Gemeinschaftskommentar, 10. Lfg. 1986, Art. 51 EPÜ, Rdn 86, 105). Dies hat aber auch zur Folge, daß die Beschwerdegebühr erst mit Einlegung der Beschwerde fällig wird. Geht keine Beschwerde ein, so ist die Beschwerdegebühr ohne Rechtsgrund gezahlt und daher zurückzuzahlen (ständige Rechtsprechung seit T 41/82, ABl. EPA 1982, 256, Gründe Nr. 1)."

c) Dans la décision R 18/13, la Grande Chambre de recours, après avoir rejeté la requête en restitutio in integrum, la requête et la taxe en requête en révision ayant été présentées après le délai de deux mois prévu à

die Große Beschwerdekammer kam nach Zurückweisung des Wiedereinsetzungsantrags zu folgendem Ergebnis (Verfahrenssprache Deutsch): "*Infolgedessen gilt der Antrag auf Überprüfung als nicht gestellt. Die gezahlte Überprüfungsgebühr ist ohne Rechtsgrund gezahlt worden und ist daher zurückzuzahlen.*", (s. Nr. 26 der Entscheidungsgründe).

**3. "Minderheitliche" Rechtsprechungslinie**

Recherchen haben ergeben, dass nur in 15 Entscheidungen der Beschwerdekammern entschieden wurde, dass die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen sei, wenn die Einreichung der Beschwerdeschrift und/oder die Entrichtung der Beschwerdegebühr nach Ablauf der in Artikel 108 EPÜ vorgesehenen Frist von zwei Monaten erfolgte. Nur in einer Entscheidung gelangte die Große Beschwerdekammer zum selben Ergebnis. Dabei handelt es sich um folgende Entscheidungen in chronologischer Reihenfolge:

T 489/93 – 3.2.4 vom 25. Februar 1994; T 1100/97 – 3.2.5 vom 8. Mai 1998; T 79/01 – 3.3.4 vom 25. März 2003; T 122/02 – 3.2.4 vom 23. Juni 2003; T 260/06 – 3.4.03 vom 18. Juli 2006; T 1465/07 – 3.4.02 vom 9. Mai 2008; T 1926/09 – 3.3.05 vom 28. September 2010; R 2/10 vom 3. November 2010; T 1289/10 – 3.5.06 vom 13. April 2011; T 1535/10 – 3.2.03 vom 13. Mai 2011; T 2210/10 – 3.2.02 vom 15. September 2011; T 1234/11 – 3.2.03 vom 21. Dezember 2011; T 742/11 – 3.4.03 vom 29. März 2012; T 2450/16 – 3.5.04 vom 9. Oktober 2017; T 1897/17 – 3.4.01 vom 14. Februar 2018; T 1823/16 – 3.5.01 vom 28. Juni 2018.

Nur in drei dieser Entscheidungen, nämlich T 489/93 – 3.2.4, T 79/01 – 3.3.4 und T 1897/17 – 3.4.01, begründeten die jeweiligen Kammern, warum die Beschwerde als unzulässig verworfen werden sollte.

a) In T 489/93 erfolgten sowohl die Einreichung der Beschwerdeschrift als auch die Entrichtung der Beschwerdegebühr nach Ablauf der Frist von zwei Monaten. Die Kammer ordnete zwar die Rückzahlung der Beschwerdegebühr an, weil sie davon ausging, dass die Beschwerde als nicht eingelegt gelte, verwarf die Beschwerde aber als unzulässig. Unter Nummer 9 der Entscheidungsgründe stellte die Kammer Folgendes fest (Verfahrenssprache Deutsch): "*Die Beschwerde war daher*

held (language of the proceedings: German): "*Infolgedessen gilt der Antrag auf Überprüfung als nicht gestellt. Die gezahlte Überprüfungsgebühr ist ohne Rechtsgrund gezahlt worden und ist daher zurückzuzahlen.*" (see point 26 of the Reasons).

**3. "Minority" view in the case law**

A search revealed only 15 decisions in which the boards had held that the appeal had to be rejected as inadmissible where notice of appeal had been filed and/or the appeal fee paid after expiry of the two-month time limit under Article 108 EPC. The Enlarged Board had reached that conclusion in only one decision. Those decisions are, in chronological order:

T 489/93 – 3.2.4 dated 25 February 1994, T 1100/97 – 3.2.5 dated 8 May 1998, T 79/01 – 3.3.4 dated 25 March 2003, T 122/02 – 3.2.4 dated 23 June 2003, T 260/06 – 3.4.03 dated 18 July 2006, T 1465/07 – 3.4.02 dated 9 May 2008, T 1926/09 – 3.3.05 dated 28 September 2010, R 2/10 dated 3 November 2010, T 1289/10 – 3.5.06 dated 13 April 2011, T 1535/10 – 3.2.03 dated 13 May 2011, T 2210/10 – 3.2.02 dated 15 September 2011, T 1234/11 – 3.2.03 dated 21 December 2011, T 742/11 – 3.4.03 dated 29 March 2012, T 2450/16 – 3.5.04 dated 9 October 2017, T 1897/17 – 3.4.01 dated 14 February 2018, T 1823/16 – 3.5.01 dated 28 June 2018.

The boards gave reasons why the appeal had to be rejected as inadmissible in only three of these decisions: T 489/93 – 3.2.4, T 79/01 – 3.3.4 and T 1897/17 – 3.4.01.

(a) In T 489/93, notice of appeal had been filed and the appeal fee paid after expiry of the two-month time limit. The board, despite ordering reimbursement of the appeal fee on the basis that the appeal had to be deemed not to have been filed, nevertheless found the appeal to be inadmissible. Point 9 of the Reasons for the decision reads as follows (language of the proceedings: German): "*Die Beschwerde war daher als unzulässig zu verwerfen, Regel 65 (1) EPÜ. Der Wortlaut in Regel 65 (1)*

l'article 112bis(4), deuxième phrase CBE, a conclu (langue de la procédure, allemand) : "*Infolgedessen gilt der Antrag auf Überprüfung als nicht gestellt. Die gezahlte Überprüfungsgebühr ist ohne Rechtsgrund gezahlt worden und ist daher zurückzuzahlen.*", (voir point 26 des motifs).

**3. Courant jurisprudentiel dit "minoritaire"**

D'après une recherche effectuée, seules 15 décisions des chambres de recours ont jugé que le recours devait être rejeté comme irrecevable, lorsque l'acte de recours a été déposé et/ou la taxe de recours acquittée après le délai de deux mois prévu à l'article 108 CBE. Dans une seule décision, la Grande Chambre de recours est arrivée à la même conclusion. Il s'agit des décisions suivantes classées par ordre chronologique :

T 489/93 – 3.2.4 en date du 25 février 1994 ; T 1100/97 – 3.2.5 en date du 8 mai 1998 ; T 79/01 – 3.3.4 en date du 25 mars 2003 ; T 122/02 – 3.2.4 en date du 23 juin 2003 ; T 260/06 – 3.4.03 en date du 18 juillet 2006 ; T 1465/07 – 3.4.02 en date du 9 mai 2008 ; T 1926/09 – 3.3.05 en date du 28 septembre 2010 ; R 2/10 en date du 3 novembre 2010 ; T 1289/10 – 3.5.06 en date du 13 avril 2011 ; T 1535/10 – 3.2.03 en date du 13 mai 2011 ; T 2210/10 – 3.2.02 en date du 15 septembre 2011 ; T 1234/11 – 3.2.03 en date du 21 décembre 2011 ; T 742/11 – 3.4.03 en date du 29 mars 2012 ; T 2450/16 – 3.5.04 en date du 9 octobre 2017 ; T 1897/17 – 3.4.01 en date du 14 février 2018 ; T 1823/16 – 3.5.01 en date 28 juin 2018.

Seul dans trois de ces décisions, à savoir les décisions T 489/93 – 3.2.4, T 79/01 – 3.3.4 et T 1897/17 – 3.4.01, les chambres de recours concernées ont traité dans les motifs pour quelles raisons le recours devait être rejeté comme irrecevable.

a) Dans la décision T 489/93 précitée, le recours avait été déposé et la taxe de recours, acquittée après le délai de deux mois en cause. La chambre, tout en ordonnant le remboursement du recours jugeant celui-ci réputé non formé, a décidé que le recours était irrecevable. Au point 9 des motifs du recours il est indiqué ce qui suit (langue de la procédure, allemand) : "*Die Beschwerde war daher als unzulässig zu verwerfen, Regel 65 (1) EPÜ. Der Wortlaut in Regel 65 (1) EPÜ CBE*

als unzulässig zu verwerfen, Regel 65 (1) EPÜ. Der Wortlaut in Regel 65 (1) EPÜ [1973; entspricht R. 101(1) EPÜ 2000] 'als unzulässig' ist in einem weiteren Sinn verwendet, d. h. umfasst sowohl den Fall der existenten (aber "unzulässigen") wie den der nicht existenten Beschwerde."

b) In T 79/01 wurde die Beschwerde als unzulässig verworfen, nachdem die Beschwerdegebühr nicht in voller Höhe entrichtet worden war. Die Kammer vertrat die Auffassung, dass dies einer folgerichtigen Auslegung der Regel 65 (1) EPÜ 1973 entspreche, und führte in Nummer 10 der Entscheidungsgründe aus (Verfahrenssprache Englisch):

*"There is no reason to provide the appellant with a more favourable treatment in case of late (or insufficient, as in the present case) payment of the appeal fee (ie the appeal is deemed not been filed and the appeal fee is reimbursed) as in case of, for example, late filed statement of grounds (inadmissibility of the appeal). Moreover the "travaux préparatoires" seem to support this interpretation. In the "Materialien zum EPÜ" (IV/6514/61-D) is provided for, with reference to the "Entscheidungsmöglichkeiten der Beschwerdekammer", that "Die Kammer kann feststellen, dass die Beschwerde wegen Nichtentrichtung der Gebühr unzulässig ist"."*

c) In T 1897/17 begründete die Beschwerdekammer, warum die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen sei, wenn die Einreichung der Beschwerdeschrift und/oder die Entrichtung der Beschwerdegebühr nach Ablauf der in Artikel 108 Satz 1 EPÜ vorgesehenen Frist von zwei Monaten erfolgte. In Nummer 15 Absatz 2 der Entscheidungsgründe stellte sie Folgendes fest (Verfahrenssprache Englisch):

*"According to the clear wording of R. 101 (1) EPC, which is an Implementing Regulation of Art. 106 to Art. 108 EPC, if an appeal does not fulfil the legal requirements of (here) Art. 108 EPC, the board of appeal shall reject it as inadmissible. The legal fiction of Art. 108 EPC, second sentence, that the notice of appeal shall not be deemed to have been filed until the appeal fee has been paid, can, in the board's view only be understood as setting an additional (implicit) condition for an appeal to be admissible, namely the (timely) payment of the appeal fee. No procedural consequences follow from Art. 108 EPC, second sentence; these are exclusively governed by R. 101 (1) EPC, providing for the*

EPÜ [1973] [N.B. corresponds to Rule 101(1) EPC 2000] 'als unzulässig' ist in einem weiteren Sinn verwendet, d. h. umfasst sowohl den Fall der existenten (aber "unzulässigen") wie den der nicht existenten Beschwerde."

(b) In T 79/01, the appeal was rejected as inadmissible because only part of the appeal fee had been paid. The board considered that to be a logical interpretation of Rule 65(1) EPC 1973, finding in point 10 of the Reasons (language of the proceedings: English):

*"There is no reason to provide the appellant with a more favourable treatment in case of late (or insufficient, as in the present case) payment of the appeal fee (ie the appeal is deemed not been filed and the appeal fee is reimbursed) as in case of, for example, late filed statement of grounds (inadmissibility of the appeal). Moreover the "travaux préparatoires" seem to support this interpretation. In the "Materialien zum EPÜ" (IV/6514/61-D) is provided for, with reference to the "Entscheidungsmöglichkeiten der Beschwerdekammer", that "Die Kammer kann feststellen, dass die Beschwerde wegen Nichtentrichtung der Gebühr unzulässig ist"."*

(c) In T 1897/17, notice of appeal had been filed and the appeal fee paid after expiry of the two-month time limit under Article 108 EPC. The board explained why the appeal had to be rejected as inadmissible, holding in the second paragraph of point 15 of the Reasons (language of the proceedings: English):

*"According to the clear wording of R. 101 (1) EPC, which is an Implementing Regulation of Art. 106 to Art. 108 EPC, if an appeal does not fulfil the legal requirements of (here) Art. 108 EPC, the board of appeal shall reject it as inadmissible. The legal fiction of Art. 108 EPC, second sentence, that the notice of appeal shall not be deemed to have been filed until the appeal fee has been paid, can, in the board's view only be understood as setting an additional (implicit) condition for an appeal to be admissible, namely the (timely) payment of the appeal fee. No procedural consequences follow from Art. 108 EPC, second sentence; these are exclusively governed by R. 101(1) EPC, providing for the rejection*

[1973] [Note : correspond à la règle 101(1) CBE 2000] "als unzulässig" ist in einem weiteren Sinn verwendet, d. h. umfasst sowohl den Fall der existenten (aber "unzulässigen") wie den der nicht existenten Beschwerde."

b) Dans la décision T 79/01 précitée, le recours a été rejeté pour irrecevabilité après qu'une partie seulement de la taxe de recours a été acquittée. La chambre a estimé que cela correspondait à une interprétation logique de la règle 65(1) CBE 1973, et a énoncé, au point 10 des motifs (langue de la procédure, anglais) :

*"There is no reason to provide the appellant with a more favourable treatment in case of late (or insufficient, as in the present case) payment of the appeal fee (ie the appeal is deemed not been filed and the appeal fee is reimbursed) as in case of, for example, late filed statement of grounds (inadmissibility of the appeal). Moreover the "travaux préparatoires" seem to support this interpretation. In the "Materialien zum EPÜ" (IV/6514/61-D) is provided for, with reference to the "Entscheidungsmöglichkeiten der Beschwerdekammer", that "Die Kammer kann feststellen, dass die Beschwerde wegen Nichtentrichtung der Gebühr unzulässig ist"."*

c) Par la décision T 1897/17 précitée, la chambre de recours a indiqué pour quelles raisons le recours devait être rejeté comme irrecevable, l'acte de recours / la taxe de recours ayant été déposé / acquittée après le délai de deux mois prévu à l'article 108 CBE. Elle a relevé au point 15, deuxième paragraphe des motifs que (langue de la procédure, anglais) :

*"According to the clear wording of R. 101 (1) EPC, which is an Implementing Regulation of Art. 106 to Art. 108 EPC, if an appeal does not fulfil the legal requirements of (here) Art. 108 EPC, the board of appeal shall reject it as inadmissible. The legal fiction of Art. 108 EPC, second sentence, that the notice of appeal shall not be deemed to have been filed until the appeal fee has been paid, can, in the board's view only be understood as setting an additional (implicit) condition for an appeal to be admissible, namely the (timely) payment of the appeal fee. No procedural consequences follow from Art. 108 EPC, second sentence; these are exclusively governed by R. 101 (1) EPC, providing for the*

rejection of the appeal as inadmissible if the appeal does not comply with Art. 108 EPC, i.e. also in the case of late payment of the appeal fee (cf. T 79/01, quoting the travaux préparatoires to the EPC, IV/6514/61-D: 'Die Kammer kann feststellen, dass die Beschwerde wegen Nichtentrichtung der Gebühr unzulässig ist')."Sie griff dann die in den Vorlageentscheidungen T 2017/12 (Nrn. 3.4.2 und 3.4.3 der Entscheidungsgründe) und T 1553/13 (G 1/14 und G 2/14) vorgenommene Analyse der "Travaux préparatoires" auf und kam zu folgendem Ergebnis: "... it would appear incorrect to read Article 108, second sentence, EPC in a way it is not worded [namely, that it was to be read as "Notice of appeal shall not be deemed to have been filed until the fee for appeal has been paid in time", remark of the current board] ...". Durch eine Analyse der betreffenden Vorschriften (Art. 108 zusammen mit R. 101 (1) EPÜ) und ähnlicher Bestimmungen (Art. 99 (1) zusammen mit R. 77 (1); Art. 112a (4) zusammen mit R. 108 (1) EPÜ) gelangte die Kammer letztendlich zu dem Schluss, dass das EPÜ keine Rechtsgrundlage dafür bietet, die Beschwerde für nicht eingelegt zu erklären: "It is true that the wording of Art. 108 EPC, second sentence, "... not be deemed to have been filed ...", is also used in other provisions of the EPC, notably Art. 112a (4) EPC, last sentence and Art. 99 (1) EPC (further examples are listed in T 2017/12). There is, however, a fundamental difference between these three provisions on the one hand, and other provisions of the EPC using the same or similar wording on the other hand: in these three cases, specific procedural (implementing) rules exist, namely R. 101 (1) EPC, R. 77 (1) EPC and R. 108 (1) EPC. They confirm and complement the (clear) wording of Art. 108 EPC, second sentence, Art. 99 (1) EPC, second sentence, and Art. 112a (4) EPC, last sentence respectively: to reject as inadmissible a legal remedy (appeal, opposition or petition for review) attacking an EPO decision, if it does not fulfil the requirements for admissibility, which, in the system of the EPC, include the timely payment of the respective fee. In all three cases, EPO decisions would become finally binding on the parties, if not attacked by means of the respective legal remedy. The rejection of a legal remedy found inadmissible is a requirement to ensure legal certainty, a principle also generally recognised in the EPO's Contracting States.

Consequently, R. 101 (1) EPC and R. 77 (1) EPC can be seen as the implementing provisions envisaged by

of the appeal as inadmissible if the appeal does not comply with Art. 108 EPC, i.e. also in the case of late payment of the appeal fee (cf. T 79/01, quoting the travaux préparatoires to the EPC, IV/6514/61-D: "Die Kammer kann feststellen, dass die Beschwerde wegen Nichtentrichtung der Gebühr unzulässig ist"). It then cited the analysis of the travaux préparatoires in referrals T 2017/12 (points 3.4.2 and 3.4.3) and T 1553/13 (G 1/14 and G 2/14) before concluding that "... it would appear incorrect to read Article 108, second sentence, EPC in a way it is not worded [namely, that it was to be read as "Notice of appeal shall not be deemed to have been filed until the fee for appeal has been paid in time", remark of the current board] ...". Lastly, having analysed the provisions in question (Article 108, together with Rule 101(1) EPC) and similar ones (Article 99(1), together with Rule 77(1); Article 112a(4), together with Rule 108(1) EPC), the board came to the conclusion that there was no basis in the EPC for declaring the appeal not to have been filed: "It is true that the wording of Art. 108 EPC, second sentence, "... not be deemed to have been filed ...", is also used in other provisions of the EPC, notably Art. 112a(4) EPC, last sentence and Art. 99(1) EPC (further examples are listed in T 2017/12). There is, however, a fundamental difference between these three provisions on the one hand, and other provisions of the EPC using the same or similar wording on the other hand: in these three cases, specific procedural (implementing) rules exist, namely R. 101(1) EPC, R. 77(1) EPC and R. 108(1) EPC. They confirm and complement the (clear) wording of Art. 108 EPC, second sentence, Art. 99(1) EPC, second sentence, and Art. 112a(4) EPC, last sentence respectively: to reject as inadmissible a legal remedy (appeal, opposition or petition for review) attacking an EPO decision, if it does not fulfil the requirements for admissibility, which, in the system of the EPC, include the timely payment of the respective fee. In all three cases, EPO decisions would become finally binding on the parties, if not attacked by means of the respective legal remedy. The rejection of a legal remedy found inadmissible is a requirement to ensure legal certainty, a principle also generally recognised in the EPO's Contracting States.

Consequently, R. 101 (1) EPC and R. 77 (1) EPC can be seen as the implementing provisions envisaged by

rejection of the appeal as inadmissible if the appeal does not comply with Art. 108 EPC, i.e. also in the case of late payment of the appeal fee (cf. T 79/01, quoting the travaux préparatoires to the EPC, IV/6514/61-D : "Die Kammer kann feststellen, dass die Beschwerde wegen Nichtentrichtung der Gebühr unzulässig ist"). Elle a ensuite repris l'analyse faite dans les décisions de saisine T 2017/12 (points 3.4.2 et 3.4.3) et T 1553/13 (affaires G 1/14 et G 2/14) concernant les "travaux préparatoires" pour conclure que "... it would appear incorrect to read Article 108, second sentence, EPC in a way it is not worded [namely, that it was to be read as "Notice of appeal shall not be deemed to have been filed until the fee for appeal has been paid in time", remark of the current board] ...". Enfin, par une analyse des dispositions en cause (article 108, ensemble la règle 101(1) CBE) et des dispositions similaires (article 99(1), ensemble la règle 77(1) ; article 112bis (4), ensemble la règle 108(1) CBE), la chambre arrive à la conclusion qu'il n'y a aucune base juridique dans la CBE pour que le recours puisse être déclaré non formé : "It is true that the wording of Art. 108 EPC, second sentence, "... not be deemed to have been filed ...", is also used in other provisions of the EPC, notably Art. 112a (4) EPC, last sentence and Art. 99 (1) EPC (further examples are listed in T 2017/12). There is, however, a fundamental difference between these three provisions on the one hand, and other provisions of the EPC using the same or similar wording on the other hand: in these three cases, specific procedural (implementing) rules exist, namely R. 101 (1) EPC, R. 77 (1) EPC and R. 108 (1) EPC. They confirm and complement the (clear) wording of Art. 108 EPC, second sentence, Art. 99 (1) EPC, second sentence, and Art. 112a (4) EPC, last sentence respectively: to reject as inadmissible a legal remedy (appeal, opposition or petition for review) attacking an EPO decision, if it does not fulfil the requirements for admissibility, which, in the system of the EPC, include the timely payment of the respective fee. In all three cases, EPO decisions would become finally binding on the parties, if not attacked by means of the respective legal remedy. The rejection of a legal remedy found inadmissible is a requirement to ensure legal certainty, a principle also generally recognised in the EPO's Contracting States.

Consequently, R. 101 (1) EPC and R. 77 (1) EPC can be seen as the implementing provisions envisaged by

*the travaux préparatoires (as cited in T 2017/12 'Ob in der Ausführungsordnung zu diesem Abkommen eine entsprechende Bestimmung aufgenommen werden soll, wird später zu entscheiden sein. '), confirming and supplementing the (ordinary) meaning of Art. 108 EPC, second sentence and Art. 99 (1) EPC, second sentence respectively, by explicitly stating the procedural consequence arising from the late-filing of the respective fee, i.e. to reject the appeal or opposition as inadmissible. The travaux préparatoires do not cover Art. 112a EPC as this article was only introduced into the EPC 2000."*

d) In den übrigen vorstehend genannten Entscheidungen wurde unabhängig von der Fallkonstellation – ob also die Beschwerdeschrift innerhalb/nach Ablauf der Beschwerdefrist eingereicht und/oder die Beschwerdegebühr innerhalb/nach Ablauf dieser Frist entrichtet wurde – die Beschwerde als unzulässig verworfen, ohne dass eine Rückzahlung der Beschwerdegebühr angeordnet wurde. Die Frage der Unzulässigkeit der Beschwerde wurde in den jeweiligen Entscheidungsgründen nicht behandelt.

e) Die Große Beschwerdekammer kam in ihrer Entscheidung R 2/10 vom 3. November 2010 zu dem Ergebnis, dass der Überprüfungsantrag unzulässig war, wobei die entsprechende Gebühr fristgerecht entrichtet worden war, gab aber keine Erläuterungen zu Rechtsfolge ab.

#### 4. Literatur/Doktrin

Die sogenannte "mehrheitliche" Rechtsprechungslinie wurde von der Fachliteratur vorbehaltlos und einstimmig bestätigt: Singer, Europäisches Patentübereinkommen, 1. Auflage, 1989, Artikel 108 EPÜ, Rdnr. 5; Bühler in Singer/Stauder, 7. Auflage 2016, Artikel 108 EPÜ, Rdnr. 27; Keussen in Benkard, 3. Auflage 2019, Artikel 108 EPÜ, Rdnr. 64 ff.; Moufang in Schulte, 10. Auflage 2017, Anhang zu § 73 PatG, Artikel 108 EPÜ, Rdnr. 19 ff.; Moser in Münchner Gemeinschaftskommentar, 20. Lieferung, Juli 1997, Artikel 108 EPÜ, Rdnr. 27; Gall in Münchner Gemeinschaftskommentar, 10. Lieferung, Februar 1986, Artikel 51, Rdnr. 398; Paterson, The European Patent System, London 1992, Anm. 2 - 44; Weiss/Ungler, Die europäische Patentanmeldung und der PCT in Frage und Antwort, 9. Auflage 2017, Kapitel 16 "Beschwerdeverfahren", Punkt 16.5, Rdnr. 1545; Visser, The annotated European Patent Convention, 26. Auflage 2018,

*the travaux préparatoires (as cited in T 2017/12 "Ob in der Ausführungsordnung zu diesem Abkommen eine entsprechende Bestimmung aufgenommen werden soll, wird später zu entscheiden sein. '), confirming and supplementing the (ordinary) meaning of Art. 108 EPC, second sentence and Art. 99 (1) EPC, second sentence respectively, by explicitly stating the procedural consequence arising from the late-filing of the respective fee, i.e. to reject the appeal or opposition as inadmissible. The travaux préparatoires do not cover Art. 112a EPC as this article was only introduced into the EPC 2000."*

(d) In the other decisions cited above, regardless of the situation – i.e. whether notice of appeal was filed before or after expiry of the time limit for appeal and/or the appeal fee was paid before or after expiry of that time limit – the appeals were rejected as inadmissible and reimbursement of the appeal fee was not ordered. The decisions did not give any reasons for the appeals' inadmissibility.

(e) In R 2/10 dated 3 November 2010, in which the petition for review fee had been paid in due time, the Enlarged Board held that the petition for review was inadmissible, without however explaining the legal effect.

#### 4. Literature/doctrine

The "majority" view in the case law has been unconditionally and unanimously endorsed by the specialist literature: Singer, Europäisches Patentübereinkommen, 1. Auflage, 1989, Artikel 108 EPÜ, Rdnr 5; Bühler in Singer/Stauder, 7. Auflage 2016, Artikel 108 EPÜ, Rdnr 27; Keussen in Benkard, 3. Auflage 2019, Artikel 108 EPÜ, Rdnr. 64 ff.; Moufang in Schulte, 10. Auflage 2017, Anhang zu § 73 PatG, Artikel 108 EPÜ, Rdnr. 19 ff.; Moser in Münchner Gemeinschaftskommentar, 20. Lieferung, Juli 1997, Artikel 108 EPÜ, Rdnr. 27; Gall in Münchner Gemeinschaftskommentar, 10. Lieferung, Februar 1986, Artikel 51, Rdnr. 398; Paterson, The European Patent System, London 1992, notes 2-44; Weiss/Ungler, Die europäische Patentanmeldung und der PCT in Frage und Antwort, 9. Auflage 2017, Kapitel 16 "Beschwerdeverfahren", Punkt 16.5, Rdnr 1545; Visser "The annotated European Patent Convention", 26th

*the travaux préparatoires (as cited in T 2017/12 "Ob in der Ausführungsordnung zu diesem Abkommen eine entsprechende Bestimmung aufgenommen werden soll, wird später zu entscheiden sein. '), confirming and supplementing the (ordinary) meaning of Art. 108 EPC, second sentence and Art. 99 (1) EPC, second sentence respectively, by explicitly stating the procedural consequence arising from the late-filing of the respective fee, i.e. to reject the appeal or opposition as inadmissible. The travaux préparatoires do not cover Art. 112a EPC as this article was only introduced into the EPC 2000."*

d) Pour les autres décisions citées ci-dessus et ce, quels que soit les cas de figure, à savoir si l'acte de recours a été déposé avant/après l'expiration du délai de recours et/ou que la taxe de recours n'ait été acquittée qu'avant/après l'expiration de ce délai, les recours ont été rejetés pour irrecevabilité sans qu'un remboursement de la taxe de recours ait été ordonné. La question de l'irrecevabilité du recours n'a pas été traitée dans les motifs de ces décisions.

e) La Grande Chambre de recours, dans la décision R 2/10 en date du 3 novembre 2010, a conclu à l'irrecevabilité de la requête en révision, la taxe en requête en révision ayant été acquittée dans les délais, sans donner d'explications quant à la conséquence juridique retenue.

#### 4. Littérature / doctrine

La jurisprudence dite "majoritaire" a été approuvée sans réserve et unanimement par la littérature spécialisée : Singer, Europäisches Patentübereinkommen, 1. Auflage, 1989, Artikel 108 EPÜ, Rdnr 5 ; Bühler dans Singer/Stauder, 7. Auflage 2016, Artikel 108 EPÜ, Rdnr 27 ; Keussen dans Benkard, 3. Auflage 2019, Artikel 108 EPÜ, Rdnr. 64 ff. ; Moufang dans Schulte, 10. Auflage 2017, Anhang zu § 73 PatG, Artikel 108 EPÜ, Rdnr. 19 ff. ; Moser dans Münchner Gemeinschaftskommentar, 20. Lieferung, Juli 1997, Artikel 108 EPÜ, Rdnr. 27; Gall dans Münchner Gemeinschaftskommentar, 10. Lieferung, Februar 1986, Artikel 51, Rdnr. 398 ; Paterson, The European Patent System, Londres 1992, note 2-44 ; Weiss/Ungler, Die europäische Patentanmeldung und der PCT in Frage und Antwort, 9. Auflage 2017, Kapitel 16 "Beschwerdeverfahren", Punkt 16.5, Rdnr 1545 ; Visser "The annotated European patent Convention", 26th

Artikel 108, Nrn. 1 - 4.

Die diesbezügliche Rechtslage fasst Singer in der 1. Auflage 1989 seines vorgenannten Werks wie folgt zusammen: "Die Beschwerde gilt nach Satz 2 erst als eingelegt, wenn die Beschwerdegebühr entrichtet worden ist. Diese Formulierung findet sich bereits in dem ersten Arbeitsentwurf von 1961 und bedeutet, dass vor Zahlung der Gebühr keine Beschwerde vorliegt; der Beschwerdeschriftsatz ist lediglich ein Stück Papier ohne rechtliche Wirkung." Er erwähnt ausdrücklich das auch in den vorgenannten Entscheidungen angeführte Arbeitsdokument zu den entsprechenden Bestimmungen, das nachstehend unter Punkt X, "Travaux préparatoires", analysiert wird.

**III. Regeln zur Auslegung des EPÜ**

Das EPÜ muss, obwohl die Europäische Patentorganisation nicht Vertragspartei des Wiener Übereinkommens vom 23. Mai 1969 ist, gemäß den darin aufgestellten Grundsätzen ausgelegt werden. In ihren allerersten Entscheidungen (G 1/83, ABI. EPA 1985, 60, G 5/83, ABI. EPA 1985, 64, und G 6/83, ABI. EPA 1985, 67; vgl. "Einleitende Bemerkungen: Auslegung des Europäischen Patentübereinkommens") hat die Große Beschwerdekammer die Anwendbarkeit dieser Grundsätze anerkannt. Diese werden in zahlreichen Entscheidungen sowie von den Beschwerdekammern anerkannt und angewandt (G 2/02 und G 3/02, ABI. EPA 2004, 483; G 2/08, ABI. EPA 2010, 456; J 9/98 und J 10/98, ABI. EPA 2003, 184; T 128/82, ABI. EPA 1984, 164; T 1173/97, ABI. EPA 1999, 609; Rechtsprechung der Beschwerdekammern, 8. Auflage 2016, Kapitel III.H.1). Die einschlägigen Artikel 31 und 32 des Wiener Übereinkommens lauten wie folgt:

"Artikel 31 Allgemeine Auslegungsregel

1. Ein Vertrag ist nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes auszulegen.

2. Für die Auslegung eines Vertrags bedeutet der Zusammenhang außer dem Vertragswortlaut samt Präambel und Anlagen

a) jede sich auf den Vertrag beziehende Übereinkunft, die zwischen allen Vertragsparteien anlässlich des Vertragsabschlusses getroffen wurde;

edition 2018, Article 108, points 1 to 4.

Singer, in the first edition of his above-mentioned work, published in 1989, summarised the legal situation in question as follows: "Die Beschwerde gilt nach Satz 2 erst als eingelegt, wenn die Beschwerdegebühr entrichtet worden ist. Diese Formulierung findet sich bereits in dem ersten Arbeitsentwurf von 1961 und bedeutet, dass vor Zahlung der Gebühr keine wirksame Beschwerde vorliegt; der Beschwerdeschriftsatz ist lediglich ein Stück Papier ohne rechtliche Wirkung." He explicitly mentions the working document likewise cited in the aforementioned decisions, which will be analysed in section X below in the context of the *travaux préparatoires* for the provisions in question.

**III. Rules of interpretation of the EPC**

The EPC has to be interpreted in accordance with the rules laid down in the Vienna Convention concluded on 23 May 1969, even though the European Patent Organisation is not a party to it. In its earliest decisions (G 1/83, OJ EPO 1985, 60; G 5/83, OJ EPO 1985, 64; and G 6/83, OJ EPO 1985, 67; see "Preliminary Observations: Interpretation of the European Patent Convention"), the Enlarged Board acknowledged the applicability of those rules. They have been recognised and applied in several of its decisions and by the boards of appeal too (G 2/02 and G 3/02, OJ EPO 2004, 483; G 2/08, OJ EPO 2010, 456; J 9/98 and J 10/98, OJ EPO 2003, 184; T 128/82, OJ EPO 1984, 164; T 1173/97, OJ EPO 1999, 609; *Case Law of the Boards of Appeal*, 8th edition 2016, chapter III.H.1). The relevant articles of the Vienna Convention (Articles 31 and 32) read as follows:

"Article 31 General rule of interpretation

1. A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.

2. The context for the purpose of the interpretation of a treaty shall comprise, in addition to the text, including its preamble and annexes:

(a) Any agreement relating to the treaty which was made between all the parties in connexion with the conclusion of the treaty;

Edition 2018, Article 108, points 1 to 4.

À cet égard, Singer dans la 1<sup>ère</sup> édition de son ouvrage (précité) publiée en 1989 a résumé la situation juridique en cause comme suit : "Die Beschwerde gilt nach Satz 2 erst als eingelegt, wenn die Beschwerdegebühr entrichtet worden ist. Diese Formulierung findet sich bereits in dem ersten Arbeitsentwurf von 1961 und bedeutet, dass vor Zahlung der Gebühr keine wirksame Beschwerde vorliegt; der Beschwerdeschriftsatz ist lediglich ein Stück Papier ohne rechtliche Wirkung." Il a mentionné expressément le document de travail également cité dans les décisions précitées et qui sera analysé au point X. ci-après, "travaux préparatoires" des dispositions en cause.

**III. Règles d'interprétation de la CBE**

À cet égard, la CBE doit être interprétée conformément aux principes énoncés dans la Convention de Vienne sur le droit des traités conclue le 23 mai 1969 (ci-après, la "Convention de Vienne"), bien que l'Organisation européenne des brevets n'y soit pas partie. Dans ses toutes premières décisions (G1 /83, JO OEB 1985, 60, G 5/83 JO OEB 1985, 64, et G 6/83, JO OEB 1985, 67 ; cf. "Remarques préliminaires : interprétation de la Convention sur le brevet européen"), la Grande Chambre de recours a reconnu l'applicabilité desdits principes. Ils sont reconnus et appliqués dans de nombreuses décisions ainsi que par les chambres de recours (G 2/02 et G 3/02, JO OEB 2004, 483 ; G 2/08, JO OEB 2010, 456 ; J 9/98 et J 10/98, JO OEB 2003, 184 ; T 128/82, JO OEB 1984, 164 ; T 1173/97, JO OEB 1999, 609 ; Jurisprudence des chambres de recours, 8<sup>ème</sup> édition 2016, Chapitre III.H.1). Les articles pertinents de la Convention de Vienne (articles 31 et 32) s'énoncent comme suit :

"Article 31. Règle générale d'interprétation

1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.

2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus :

a) Tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité ;



b) jede Urkunde, die von einer oder mehreren Vertragsparteien anlässlich des Vertragsabschlusses abgefasst und von den anderen Vertragsparteien als eine sich auf den Vertrag beziehende Urkunde angenommen wurde.

3. Außer dem Zusammenhang sind in gleicher Weise zu berücksichtigen:

a) jede spätere Übereinkunft zwischen den Vertragsparteien über die Auslegung des Vertrags oder die Anwendung seiner Bestimmungen;

b) jede spätere Übung bei der Anwendung des Vertrags, aus der die Übereinstimmung der Vertragsparteien über seine Auslegung hervorgeht;

c) jeder in den Beziehungen zwischen den Vertragsparteien anwendbare einschlägige Völkerrechtssatz.

4. Eine besondere Bedeutung ist einem Ausdruck beizulegen, wenn feststeht, dass die Vertragsparteien dies beabsichtigen haben.

Artikel 32 Ergänzende Auslegungsmittel

Ergänzende Auslegungsmittel, insbesondere die vorbereitenden Arbeiten und die Umstände des Vertragsabschlusses, können herangezogen werden, um die sich unter Anwendung des Artikels 31 ergebende Bedeutung zu bestätigen oder die Bedeutung zu bestimmen, wenn die Auslegung nach Artikel 31:

a) die Bedeutung mehrdeutig oder dunkel lässt oder

b) zu einem offensichtlich sinnwidrigen oder unvernünftigen Ergebnis führt."

Aus beiden Artikeln zusammen ergibt sich, dass ein Vertrag (hier das EPÜ) zuerst in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes auszulegen ist, was bedeutet, dass der Richter von klaren Rechtsbestimmungen nicht abweichen darf; dieser Grundsatz betrifft das Erfordernis des guten Glaubens.

Aus Artikel 32 des Wiener Übereinkommens geht ferner hervor, dass vorbereitende Dokumente und die Umstände des Abschlusses des EPÜ primär heranzuziehen sind, um eine Bedeutung zu bestätigen oder eine Bedeutung zu bestimmen, wenn die ersten, gewöhnlichen Auslegungsmittel zu einem mehrdeutigen oder sinnwidrigen Ergebnis führen würden.

(b) Any instrument which was made by one or more parties in connexion with the conclusion of the treaty and accepted by the other parties as an instrument related to the treaty.

3. There shall be taken into account, together with the context:

(a) Any subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty or the application of its provisions;

(b) Any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation;

(c) Any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties.

4. A special meaning shall be given to a term if it is established that the parties so intended.

Article 32 Supplementary means of interpretation

Recourse may be had to supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion, in order to confirm the meaning resulting from the application of article 31, or to determine the meaning when the interpretation according to article 31:

(a) Leaves the meaning ambiguous or obscure; or

(b) Leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable."

It follows from a joint reading of these two articles that the provisions of a treaty (in this case the EPC) initially have to be interpreted in accordance with the "ordinary" meaning to be given to the terms in their context and in the light of the treaty's object and purpose. A judge thus cannot deviate from the clear provisions of the law, which is a principle linked to the requirement of good faith.

Moreover, it follows from Article 32 of the Vienna Convention that the *travaux préparatoires* and the circumstances in which the EPC was concluded have to be taken into consideration in order to confirm a meaning or to determine a meaning when the initial interpretation according to the ordinary meaning would lead to an ambiguity or an absurd result.

b) Tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité.

3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte :

a) De tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions ;

b) De toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité ;

c) De toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.

4. Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties.

Article 32 Moyens complémentaires d'interprétation

Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 :

a) Laisse le sens ambigu ou obscur ; ou

b) Conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable."

Il ressort de la lecture conjointe de ces deux articles que les dispositions d'un traité (en l'occurrence la CBE) doivent, dans un premier temps, être interprétées suivant le sens "ordinaire" à attribuer aux termes dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du traité. Le juge ne saurait donc s'écarter des dispositions claires de la loi, ce principe étant lié à l'exigence de bonne foi.

Par ailleurs, il peut être déduit de l'article 32 de la Convention de Vienne que les travaux préparatoires et les circonstances dans lesquelles la CBE a été conclue sont à prendre en considération pour confirmer un sens ou pour déterminer un sens lorsque la première interprétation suivant le sens ordinaire conduirait à une ambiguïté ou à un résultat absurde.

#### IV. Anwendung der Auslegungsregeln

##### 1. Wörtliche Auslegung

Die betreffenden Vorschriften lauten in den drei Amtssprachen, die gleichermaßen verbindlich sind, wie folgt:

Article 108, première et deuxième phrases CBE 2000 : "*Le recours doit être formé, conformément au règlement d'exécution, auprès de l'Office européen des brevets dans un délai de deux mois à compter de la signification de la décision. Le recours n'est réputé formé qu'après le paiement de la taxe de recours.*"

Article 108 first and second sentences EPC 2000: "*Notice of appeal shall be filed, in accordance with the Implementing Regulations, at the European Patent Office within two months of notification of the decision. Notice of appeal shall not be deemed to have been filed until the fee for appeal has been paid.*"

Artikel 108 erster und zweiter Satz EPÜ 2000: "*Die Beschwerde ist nach Maßgabe der Ausführungsordnung innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung der Entscheidung beim Europäischen Patentamt einzulegen. Die Beschwerde gilt erst als eingelegt, wenn die Beschwerdegebühr entrichtet worden ist.*"

Nach der Rechtsprechung der Großen Beschwerdekammer und in Anwendung der vorgenannten Grundsätze des Wiener Übereinkommens (s. insbesondere G 2/12, ABl. EPA 2016, A27, Abschnitte V bis VII der Entscheidungsgründe mit zahlreichen Verweisen auf andere Entscheidungen/Stellungnahmen der Großen Beschwerdekammer) beginnt die Große Beschwerdekammer bei der Auslegung von Vorschriften des EPÜ in der Regel mit dem Wortlaut der betreffenden Vorschrift; selbst wenn die Bedeutung aus diesem Wortlaut eindeutig hervorgeht, ist danach zu prüfen, ob das Ergebnis der wörtlichen Auslegung durch die Bedeutung der Wörter in ihrem Zusammenhang bestätigt wird.

(1) Gemäß Artikel 108 Satz 1 EPÜ ist nach Maßgabe der Ausführungsordnung und innerhalb von zwei Monaten "Beschwerde einzulegen", d. h. eine Beschwerdeschrift einzureichen, die unter anderem einen Antrag enthält, in dem der Beschwerdegegenstand festgelegt wird (Art. 108 Satz 1 zusammen mit R. 99 (1) c) EPÜ), also eine Willenserklärung, dass die Entscheidung erster Instanz angefochten wird. Ohne eine solche Erklärung wird kein Beschwerdeverfahren

#### IV. Application of the rules of interpretation

##### 1. Literal interpretation

The wording of the relevant provisions in the EPO's three, equally authentic official languages is as follows:

Article 108, première et deuxième phrases EPC 2000 : "*Le recours doit être formé, conformément au règlement d'exécution, auprès de l'Office européen des brevets dans un délai de deux mois à compter de la signification de la décision. Le recours n'est réputé formé qu'après le paiement de la taxe de recours.*"

Article 108, first and second sentences, EPC 2000: "*Notice of appeal shall be filed, in accordance with the Implementing Regulations, at the European Patent Office within two months of notification of the decision. Notice of appeal shall not be deemed to have been filed until the fee for appeal has been paid.*"

Artikel 108 erster und zweiter Satz EPÜ 2000: "*Die Beschwerde ist nach Maßgabe der Ausführungsordnung innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung der Entscheidung beim Europäischen Patentamt einzulegen. Die Beschwerde gilt erst als eingelegt, wenn die Beschwerdegebühr entrichtet worden ist.*"

According to the Enlarged Board's case law and applying the above principles laid down in the Vienna Convention (see, in particular, G 2/12, OJ EPO 2016, A27, points V to VII of the Reasons, and the numerous references there to other Enlarged Board decisions and opinions), when interpreting EPC provisions, the Enlarged Board usually starts by looking at the wording of the relevant provision but, even where this wording reveals the provision's meaning clearly, it must then be examined whether the outcome of this literal interpretation is confirmed by the meaning of the words in their context.

(1) According to Article 108, first sentence, EPC, initiating an appeal requires that notice of appeal be filed in line with the conditions set out in the Implementing Regulations and within two months. In other words, the appellant must submit a document giving notice of appeal that contains, among other things, a request defining the subject of the appeal (Article 108, first sentence, EPC in conjunction with Rule 99(1)(c) EPC), i.e. a declaration of the appellant's wish to challenge a first-

#### IV. Application des règles d'interprétation

##### 1. Interprétation littérale

Les libellés des textes en cause dans les trois langues officielles qui font foi sont les suivants :

Article 108, première et deuxième phrases CBE 2000 : "*Le recours doit être formé, conformément au règlement d'exécution, auprès de l'Office européen des brevets dans un délai de deux mois à compter de la signification de la décision. Le recours n'est réputé formé qu'après le paiement de la taxe de recours.*"

Article 108 first and second sentences EPC 2000: "*Notice of appeal shall be filed, in accordance with the Implementing Regulations, at the European Patent Office within two months of notification of the decision. Notice of appeal shall not be deemed to have been filed until the fee for appeal has been paid.*"

Artikel 108 erster und zweiter Satz EPÜ 2000: "*Die Beschwerde ist nach Maßgabe der Ausführungsordnung innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung der Entscheidung beim Europäischen Patentamt einzulegen. Die Beschwerde gilt erst als eingelegt, wenn die Beschwerdegebühr entrichtet worden ist.*"

D'après la jurisprudence de la Grande Chambre de recours et en application des principes de la Convention de Vienne précités (voir notamment G 2/12, JO OEB 2016, A27, points V à VII des motifs avec de nombreux renvois à d'autres décisions/avis de la Grande Chambre de recours), lorsqu'il s'agit d'interpréter des dispositions de la CBE, la Grande Chambre part généralement du libellé de la disposition en question et, même si le sens de la disposition ressort clairement de ce libellé, elle doit ensuite examiner si le résultat d'une interprétation littérale se trouve confirmé par la signification que revêtent les termes considérés dans leur contexte.

(1) Selon l'article 108, première phrase CBE, l'introduction du recours exige que, dans les conditions fixées par le règlement d'exécution et dans un délai de deux mois, "*un recours soit formé*", c'est-à-dire qu'un acte de recours soit produit contenant, entre autres, une requête définissant l'objet du recours (article 108, première phrase, ensemble la règle 99(1)c) CBE), par laquelle le requérant manifeste sa volonté d'attaquer une décision rendue en première instance. En l'absence d'une

eingeleitet und steht die Entscheidung der ersten Instanz nicht zur Überprüfung der Beschwerdekammer. Der Wortlaut von Artikel 108 Satz 1 EPÜ ist in den drei Amtssprachen des EPA leicht unterschiedlich, wobei jeder Wortlaut gemäß Artikel 177 (1) EPÜ gleichermaßen verbindlich ist. In der englischen Fassung lautet die Formulierung "Notice of appeal" während Satz 1 in der deutschen Fassung mit "Die Beschwerde" und nicht mit "Die Beschwerdeschrift" und in der französischen Fassung mit "Le recours" und nicht mit "L'acte de recours" beginnt. Daraus kann keine Absicht des Gesetzgebers abgeleitet werden. Die ursprünglichen Fassungen von Artikel 108 Satz 1 EPÜ 1973 (später EPÜ 2000) wurden nur in deutscher und französischer Sprache abgefasst und enthielten die Worte "Beschwerde" bzw. "recours". Unabhängig von der Sprache sieht Satz 1 des Artikels vor, dass innerhalb von zwei Monaten nach Maßgabe der Ausführungsordnung die Beschwerde durch Einreichung einer Beschwerdeschrift eingelegt wird. Danach ist "Beschwerdeschrift eingereicht" gleichbedeutend mit "Beschwerde eingelegt" zu verstehen und umgekehrt "Beschwerdeschrift nicht eingereicht" gleichbedeutend mit "Beschwerde nicht eingelegt".

(2) Gemäß Artikel 108 Satz 2 EPÜ ist für die Einlegung einer Beschwerde eine Beschwerdegebühr zu entrichten: "Die Beschwerde gilt erst als eingelegt, wenn die Beschwerdegebühr entrichtet worden ist." Dieser Satz 2 sieht eine Rechtsfiktion vor: "Die Beschwerde **gilt erst als eingelegt, wenn die Beschwerdegebühr entrichtet worden ist.**" (Hervorhebung durch die Kammer).

a) Nach einer ersten Lesart von Satz 2 (enge wörtliche Auslegung) kann die darin enthaltene Rechtsfiktion so verstanden werden, dass sich dadurch allein der Tag der Beschwerdeeinlegung bestimmen lässt. Wird beispielsweise die Beschwerdeschrift innerhalb der Frist von zwei Monaten eingereicht und die Beschwerdegebühr nach Ablauf dieser Zweimonatsfrist entrichtet, gilt nach dieser engen wörtlichen Lesart die Beschwerde als am Tag der Zahlung der Beschwerdegebühr eingelegt – in diesem Beispiel heißt das nach Ablauf der Zweimonatsfrist, was zur Folge hat, dass die Beschwerde nach Regel 101 (1) EPÜ unzulässig ist ("Entspricht die Beschwerde nicht den Artikeln 106 bis 108, Regel 97 oder Regel 99 Absatz 1 b) oder c) oder

instance decision. In the absence of such a declaration, no appeal proceedings are initiated and the first-instance decision is not open to review by a board. The EPC's three official languages are equally authentic under Article 177(1) EPC but there are some differences in the wording adopted in each one for this first sentence of Article 108 EPC. The English version begins with the term "*notice of appeal*", whereas the French and German versions use "*le recours ...*" and "*die Beschwerde ...*", respectively, as opposed to "*l'acte de recours ...*" and "*die Beschwerdeschrift ...*". This cannot be taken as a basis for inferring any legislative intent. The initial versions of this first sentence of Article 108 EPC 1973, now EPC 2000, were drafted in French and German only and used the words "*recours*" and "*Beschwerde*" respectively. Whichever language is taken, the article's first sentence provides that an appeal is initiated by filing notice of appeal within a period of two months and in accordance with the conditions laid down in the Implementing Regulations. In what follows, "notice of appeal filed" and "appeal filed" are to be understood as synonyms, as are "notice of appeal not filed" and "appeal not filed".

(2) The second sentence of Article 108 EPC adds that filing an appeal requires that an appeal fee be paid: "*Notice of appeal shall not be deemed to have been filed until the fee for appeal has been paid.*" This second sentence contains a legal fiction: "*Notice of appeal shall not be **deemed** to have been filed until the fee for appeal has been paid.*" (emphasis added).

(a) On a first reading of this second sentence (narrow literal interpretation), its legal fiction can be understood to mean that, on this basis, solely the date of filing the appeal can be established. If, for example, notice of appeal is filed within the two-month period but the appeal fee is filed after expiry of that period, the appeal is deemed, in accordance with this narrow literal reading, to have been filed on the date the appeal fee is paid, that is, in this example, after the two-month period, with the result that the appeal is inadmissible under Rule 101(1) EPC ("*If the appeal does not comply with Articles 106 to 108, Rule 97 or Rule 99, paragraph 1(b) or (c) or paragraph 2, the Board of Appeal shall reject it as inadmissible, unless any deficiency has*

telle déclaration, la procédure de recours n'est pas engagée et la décision de la première instance n'a pas à être réexaminée par la chambre de recours. Les libellés retenus dans les trois langues officielles de la CBE de cette première phrase de l'article 108 CBE – les trois textes faisant également foi selon l'article 177(1) CBE – sont quelque peu différenciés. La formulation dans la version anglaise utilise les termes "*Notice of appeal*", alors que ladite première phrase dans les versions allemande et française commence par "*Die Beschwerde ...*", "*Le recours ...*" et non "*L'acte de recours ...*" ou "*Die Beschwerdeschrift ...*". On ne saurait en tirer une quelconque intention du législateur. Les versions initiales de cette première phrase de cet article 108 CBE 1973 devenue CBE 2000 étaient rédigées seulement en langues allemande et française, et comportaient respectivement les mots "*Beschwerde*" et "*recours*". Quelle que soit la langue retenue, cette première phrase de l'article prévoit que, dans un délai de deux mois et dans les conditions fixées par le règlement d'exécution, le recours est formé par le dépôt d'un acte de recours. Par la suite, il faut entendre comme équivalent "acte de recours déposé" et "recours formé", et à l'inverse, "acte de recours non déposé" comme équivalent à "recours non formé".

(2) La deuxième phrase de l'article 108 CBE précise que l'introduction du recours donne lieu au paiement de la taxe de recours : "*Le recours n'est réputé formé qu'après le paiement de la taxe de recours.*" Cette deuxième phrase de l'article 108 CBE prévoit une fiction juridique : "*Le recours n'est réputé formé qu'après paiement de la taxe de recours.*" (gras et soulignement ajoutés).

a) Selon une première lecture de cette deuxième phrase (interprétation littérale étroite), la fiction juridique qu'elle contient peut être comprise comme permettant de déterminer à elle seule la date du recours introduit. Prenant l'exemple où l'acte de recours est déposé dans le délai de deux mois et la taxe de recours est acquittée après l'expiration dudit délai de deux mois, le recours est, selon cette lecture littérale étroite, réputé formé à la date de paiement de la taxe de recours, à savoir, dans cet exemple, après le délai de deux mois, avec comme conséquence que le recours serait irrecevable selon la règle 101(1) CBE ("*Si le recours n'est pas conforme aux articles 106 à 108, à la règle 97 ou à la règle 99, paragraphe 1 b) ou c) ou*

*Absatz 2, so verwirft die Beschwerdekammer sie als unzulässig, sofern die Mängel nicht vor Ablauf der Fristen nach Artikel 108 beseitigt worden sind.*") Dieser Auslegung zufolge wird die Einreichung der Beschwerdeschrift nicht infrage gestellt, wenn die Rechtsfiktion sich nur auf die in Artikel 108 Satz 2 genannte Entrichtung der Beschwerdegebühr bezieht (s. im Gegensatz dazu nachstehend die breite wörtliche Auslegung, die Auswirkungen auf die Einreichung der Beschwerdeschrift hat).

b) Nach einer zweiten Lesart von Satz 2 (breite wörtliche Auslegung) besagt die Rechtsfiktion, dass eine Beschwerde nur dann als eingelegt gilt, wenn innerhalb der in Artikel 108 Satz 1 EPÜ vorgesehenen Frist von zwei Monaten die Beschwerdegebühr entrichtet worden ist. Die Formulierung "erst ... wenn ..." ("... until ..." in der englischen Fassung des EPÜ 2000, "... until after ..." in der englischen Fassung des EPÜ 1973, "n'... qu'..." in der französischen Fassung) stellt eine temporale Verknüpfung mit Satz 1 her, die impliziert, dass eine Beschwerde bereits durch die vorschriftsgemäße Einreichung der Beschwerdeschrift eingelegt ist und dass sie erst dann als wirksam eingelegt gilt, wenn das Erfordernis von Satz 2 erfüllt ist, d. h. wenn die Beschwerdegebühr zum selben oder zu einem späteren Zeitpunkt, aber innerhalb der Zweimonatsfrist entrichtet wird. Diese zeitliche Komponente der beiden Handlungen wird im englischen Wortlaut der Regel 20 (2) Satz 1 EPÜ 1973 (entspricht R. 22 (2) Satz 1 EPÜ 2000) deutlich, der ähnlich formuliert ist wie Artikel 108 Satz 2 EPÜ: "*The request shall not be deemed to have been filed until such time as an administrative fee has been paid.*", (Hervorhebung durch die Kammer). Eine Beschwerde ist also nur dann wirksam eingelegt, wenn die Beschwerdegebühr innerhalb der Frist von zwei Monaten entrichtet wird. Die Entrichtung dieser Gebühr innerhalb der Zweimonatsfrist ist eine notwendige Voraussetzung für die wirksame Einlegung der Beschwerde. Eine Beschwerdeschrift, die den in der Ausführungsordnung festgelegten Bedingungen entspricht und innerhalb der vorgeschriebenen Frist von zwei Monaten eingereicht wird (Artikel 108 Satz 1 EPÜ), lässt eine Beschwerde nur dann eingelegt sein, wenn die Beschwerdegebühr innerhalb dieser Zweimonatsfrist entrichtet wird (Artikel 108 Satz 2 EPÜ). Umgekehrt tritt bei Nichtzahlung oder verspäteter Zahlung der Beschwerdegebühr die in Artikel 108 Satz 2 EPÜ vorgesehene Rechtsfiktion ein und die Beschwerde

*been remedied before the relevant period under Article 108 has expired.*"). Interpreted this way, there is no question that notice of appeal has been filed if the legal fiction applies solely to the payment of the appeal fee mentioned in the second sentence of Article 108 EPC (see, by contrast, the broad literal interpretation below, where there are implications for the filing of the notice of appeal).

(b) On a second reading of this second sentence (broad literal interpretation), the legal fiction is that, in order for the appeal to be regarded as filed, the appeal fee must have been paid within the two-month period prescribed in the first sentence of Article 108 EPC. The use in the English version of the second sentence in the EPC 2000 of "... until ..." (in the EPC 1973 version: "... until after..."; in French: "n'... qu'..."; in German: "... erst ... wenn ...") introduces a temporal link with the first sentence and thus relates to a filed appeal which becomes effective only if the condition laid down in the second sentence, is satisfied, i.e. the fee was paid either at the same time or later but still within the two-month period. This "temporal" component of the two acts becomes clear from the English wording of Rule 20(2), first sentence, EPC 1973 (which corresponds to Rule 22(2), first sentence, EPC 2000), the wording of which is similar to that of Article 108, second sentence, EPC: "*The request shall not be deemed to have been filed until such time as an administrative fee has been paid.*" (emphasis added). In other words, for an appeal to be validly filed, the appeal fee must be paid within two months; its payment within this period is a necessary precondition for an appeal's valid initiation. A notice of appeal meeting the conditions laid down in the Implementing Regulations and filed within the prescribed two-month period (Article 108, first sentence, EPC) will initiate an appeal only if the appeal fee is also paid within that same two-month period (Article 108, second sentence, EPC). Conversely, if the appeal fee is not paid or is paid belatedly, the legal fiction provided for in the second sentence of Article 108 EPC comes into play and the appeal is deemed not to have been filed or, in other words, the document produced as notice of appeal within the two-month period is deemed not to have been received.

*paragraphe 2, la chambre de recours le rejette comme irrecevable, à moins qu'il n'ait été remédié aux irrégularités avant l'expiration du délai applicable en vertu de l'article 108.*"). Selon cette interprétation, le dépôt de l'acte de recours n'est pas remis en question si la fiction juridique ne porte que sur le seul paiement de la taxe de recours mentionné dans la deuxième phrase de l'article 108 CBE (voir au contraire ci-après l'interprétation littérale large qui emporte des conséquences sur le dépôt de l'acte de recours).

b) Selon une seconde lecture de cette deuxième phrase (interprétation littérale large), la fiction juridique précise que, pour que le recours soit formé, la taxe de recours doit être acquittée dans le délai de deux mois de la première phrase de l'article 108 CBE. En effet, l'emploi de la locution "n'... qu'..." (dans la version anglaise de la CBE 2000 "... until..."; dans la version anglaise de la CBE 1973 "... until after..."; dans la version allemande "... erst ... wenn...") dans la deuxième phrase établit un lien dans le temps avec la première phrase; elle sous-entend qu'un recours a déjà été formé par le dépôt de l'acte de recours dans les conditions requises et que ce recours ne peut être considéré comme valablement formé que si l'exigence posée dans la deuxième phrase est remplie, à savoir que le paiement de la taxe de recours ait lieu en même temps ou ultérieurement dans le temps, mais dans le délai de deux mois. Cette composante "temps" des deux actes apparaît clairement dans le libellé de la version anglaise de la règle 20(2), première phrase CBE 1973 (correspondant à la règle 22(2), première phrase CBE 2000) dont la formulation est similaire à celle de l'article 108, deuxième phrase CBE: "*The request shall not be deemed to have been filed until such time as an administrative fee has been paid.*" (gras ajouté). En d'autres termes, la formation d'un recours, pour qu'il soit valablement formé, requiert le paiement de la taxe de recours dans le délai de deux mois. Le paiement de cette taxe dans le délai de deux mois est une condition nécessaire pour introduire valablement un recours. Un acte de recours répondant aux conditions fixées par le règlement d'exécution et déposé dans le délai de deux mois requis (article 108, première phrase CBE) ne conduira à la formation du recours que sous réserve du paiement de la taxe de recours dans ce même délai de deux mois (article 108, deuxième phrase CBE). *A contrario*, à défaut de paiement de la taxe de recours ou en cas de paiement tardif, la fiction juridique

gilt als nicht eingelegt bzw. das innerhalb der Zweimonatsfrist als Beschwerdeschrift eingereichte Schriftstück gilt als nicht eingegangen.

Die kombinierte Lesart der ersten beiden Sätze des Artikels 108 EPÜ entspricht derjenigen der vorgenannten Entscheidungen J 16/82, Nummer 9 der Entscheidungsgründe, T 778/00, Nummer 2.2 der Entscheidungsgründe, und T 1954/13, Nummer 40 der Entscheidungsgründe, die alle der mehrheitlichen Rechtsprechungslinie angehören. Dies wurde im Übrigen durch die Entscheidung G 1/86 vom 24. Juni 1987 (ABl. EPA 1987, 447) bestätigt, in der es in Nummer 8 Absatz 1 der Entscheidungsgründe heißt: *"Erst wenn die Beschwerde eingelegt und die entsprechende Gebühr entrichtet worden ist, liegt eine Beschwerde vor. Mit diesen beiden Handlungen leitet der Beschwerdeführer das Verfahren ein. Der Rechtszug ist eröffnet"*, (Verfahrenssprache Deutsch). Die Große Beschwerdekammer kann sich dieser Analyse nur anschließen.

**Zwischenergebnis:**

Bei einer wörtlichen Auslegung basierend auf der kombinierten Lesart von Artikel 108 Sätze 1 und 2 EPÜ (breite wörtliche Auslegung) ist eine Beschwerde nur dann wirksam eingelegt, wenn die Beschwerdegebühr innerhalb der vorgeschriebenen Frist von zwei Monaten entrichtet wird. Der Wortlaut der drei Sprachfassungen dieser Vorschrift ist nicht widersprüchlich. Mittels der Rechtsfiktion, die mit der Entrichtung der Beschwerdegebühr innerhalb der Zweimonatsfrist verbunden ist, wird der Zeitpunkt der Einlegung der Beschwerde festgelegt. Umgekehrt folgt aus der Rechtsfiktion von Artikel 108 Satz 2 EPÜ, wenn die Beschwerdeschrift innerhalb der Zweimonatsfrist eingereicht **und** die Beschwerdegebühr nach Ablauf dieser Frist oder überhaupt nicht entrichtet wird, dass die Beschwerde als nicht eingelegt gilt, d. h. der Rechtszug ist nicht eröffnet oder, anders ausgedrückt, die Beschwerde ist als nicht existent zu betrachten. Diese wörtliche Auslegung des Artikels 108 Sätze 1 und 2 EPÜ führt zu einem Ergebnis, das dem Zweck der Bestimmung entspricht.

**2. Systematische Auslegung**

Laut den Grundsätzen des Wiener Übereinkommens ist die systematische Auslegung die zweite Säule bei der Auslegung einer Rechtsvorschrift und ihrer Begriffe (s. insbesondere G 2/12,

This joint reading of the first two sentences of Article 108 EPC is consistent with that in the above-cited decisions J 16/82, point 9 of the Reasons, T 778/00, point 2.2 of the Reasons, and T 1954/13, point 40 of the Reasons, all of which reflect the majority view in the case law. It is also confirmed in G 1/86 of 24 June 1987 (OJ EPO 1987, 447), which, in point 8 of the Reasons, first paragraph, states (language of the proceedings: German): *"Erst wenn die Beschwerde eingelegt und die entsprechende Gebühr entrichtet worden ist, liegt eine Beschwerde vor. Mit diesen beiden Handlungen leitet der Beschwerdeführer das Verfahren ein. Der Rechtszug ist eröffnet."* The Enlarged Board can only concur with that finding.

**Interim conclusion:**

On a literal interpretation based on a joint reading of the first two sentences in Article 108 EPC (broad literal interpretation), an appeal is validly filed only if the appeal fee is paid within the prescribed two-month period. There is no inconsistency in the provision's wording in its three language versions. The legal fiction associated with payment of the appeal fee within the two-month period is the mechanism whereby the point in time at which the appeal was initiated is determined. Conversely, it is as a result of this legal fiction in Article 108, second sentence, EPC, that, where notice of appeal is produced during the two-month period **but** the appeal fee is paid after it or not at all, the appeal is deemed not to have been filed, i.e. no legal process is launched or, in other words, the appeal must be declared non-existent. This literal interpretation of Article 108, first and second sentences, EPC leads to a result in keeping with the provision's purpose.

**2. Systematic interpretation**

In accordance with the principles set out in the above-cited Vienna Convention, systematic interpretation forms a second pillar on which the construction of a legal provision and its

prévue à la deuxième phrase de l'article 108 CBE se réalise, le recours est réputé non formé ou, en d'autres termes, la pièce produite dans le délai de deux mois en tant qu'acte de recours est réputée non reçue.

Cette lecture combinée des deux premières phrases de l'article 108 CBE correspond à celle retenue dans les décisions précitées J 16/82, motifs, point 9 ; T 778/00, motifs, point 2.2 et T 1954/13, motifs, point 40, appartenant toutes au courant majoritaire de la jurisprudence. Ceci est, par ailleurs, confirmé dans la décision G 1/86 en date du 24 juin 1987 (JO OEB 1987, 447) qui, au point 8, premier paragraphe des motifs, indique que *"Erst wenn die Beschwerde eingelegt und die entsprechende Gebühr entrichtet worden ist, liegt eine Beschwerde vor. Mit diesen beiden Handlungen leitet der Beschwerdeführer das Verfahren ein. Der Rechtszug ist eröffnet."* (langue de la procédure, allemand). La Grande Chambre de recours ne peut que souscrire à cette analyse.

**Conclusion intermédiaire :**

Par une interprétation littérale basée sur une lecture combinée des deux premières phrases de l'article 108 CBE (interprétation littérale large), un recours n'est valablement formé que si le paiement de la taxe de recours intervient dans le délai de deux mois requis. Les libellés des trois versions de cette disposition ne sont pas contradictoires. C'est par le mécanisme de la fiction juridique liée au paiement de la taxe de recours et ce, dans le délai de deux mois qu'est fixé le moment de l'introduction du recours. *A contrario*, par le jeu de la fiction juridique contenue à l'article 108, deuxième phrase CBE, si l'acte de recours est produit pendant ledit délai de deux mois **et** si le paiement de la taxe de recours intervient après ledit délai ou si aucune taxe n'est payée, le recours est réputé non formé c'est-à-dire qu'un lien d'instance n'existe pas ou, en d'autres termes, le recours doit être déclaré inexistant. Cette interprétation littérale de l'article 108, première et deuxième phrases CBE conduit à un résultat conforme à l'objet de la disposition.

**2. Interprétation systématique**

En application des principes de la Convention de Vienne précitée, l'interprétation systématique est le deuxième pilier sur lequel on peut s'appuyer pour interpréter une

ABI. EPA 2016, A27, Abschnitte V bis VII der Entscheidungsgründe mit zahlreichen Verweisen auf andere Entscheidungen/Stellungnahmen der Großen Beschwerdekammer). Bei der Anwendung dieser zweiten Auslegungsweise ist die Bedeutung des betreffenden Wortlauts im Kontext der entsprechenden Vorschrift unter Berücksichtigung von deren Stellung und Funktion innerhalb einer kohärenten Gruppe mit ihr zusammenhängender Rechtsnormen zu ermitteln.

Das EPÜ sieht in vielen weiteren Vorschriften die Rechtsfiktion der Nichteinreichung eines Schriftstücks vor, wenn die entsprechende Gebühr nicht gezahlt wird: Artikel 135 (3) Satz 2 EPÜ Umwandlungsgebühr, Regel 22 (2) Satz 1 EPÜ Verwaltungsgebühr, Regel 88 (3) Satz 3 EPÜ Kostenfestsetzungsgebühr, Regel 89 (2) Satz 2 EPÜ Einspruchsgebühr, Regel 123 (3) EPÜ Beweissicherungsgebühr, Regel 136 (1) Satz 3 EPÜ Wiedereinsetzungsgebühr. Bei all diesen rechtlichen Sachverhalten gilt das eingereichte Schriftstück (z. B. der Antrag auf Rechtsübergang der europäischen Patentanmeldung) erst als eingereicht, wenn die entsprechende Gebühr entrichtet worden ist (z. B. die Verwaltungsgebühr nach R. 22 (2) Satz 1 EPÜ). Anders ausgedrückt hat die Nichtzahlung der entsprechenden Gebühr die Rechtsfiktion der Nichteinreichung des (ursprünglich) eingereichten Schriftstücks zur Folge.

Diese Rechtsfiktion sieht das EPÜ auch bei anderen rechtlichen Sachverhalten vor, die nichts mit der Entrichtung einer Gebühr zu tun haben. So können nach Artikel 14 (4) EPÜ natürliche oder juristische Personen mit Wohnsitz oder Sitz in einem Vertragsstaat, in dem eine andere Sprache als Deutsch, Englisch oder Französisch Amtssprache ist, auch fristgebundene Schriftstücke in einer Amtssprache dieses Staats einreichen, beispielsweise eine Erwiderung auf eine Mitteilung der Prüfungsabteilung. Sie müssen jedoch nach Maßgabe der Ausführungsordnung eine Übersetzung in einer Amtssprache des EPA einreichen. Wird diese nicht rechtzeitig eingereicht, so gilt das Schriftstück als nicht eingereicht (Art. 14 (4) Satz 3 EPÜ). Andere Vorschriften im EPÜ sehen die von einer ersten Handlung ausgelöste Durchführung einer späteren Handlung (in der Regel die Einreichung eines Schriftstücks) vor, wobei die Nichtdurchführung der späteren Handlung die unmittelbare Rechtsfolge hat, dass die erste Handlung als nicht erfolgt gilt

terms may be based (see, in particular, G 2/12, OJ EPO 2016, A27, points V to VII, and the references made there to other Enlarged Board decisions/opinions). This second method of interpretation involves establishing the meaning of an expression in the context of the provision at issue, taking into account its position and functions within a coherent group of related legal norms.

A number of other EPC provisions contain the legal fiction that a document has not been filed in the event of non-payment of the applicable fee: Article 135(3), second sentence, EPC: conversion fee; Rule 22(2), first sentence, EPC: administrative fee; Rule 88(3), third sentence, EPC: fee for the awarding of costs; Rule 89(2), second sentence, EPC: intervention fee; Rule 123(3) EPC: fee for the conservation of evidence; Rule 136(1), third sentence, EPC: fee for re-establishment of rights. In all these legal circumstances, the filed document (for example, a request for transfer of the European patent application) will be regarded as filed only if the applicable fee (for example, the administrative fee under Rule 22(2), first sentence, EPC) has been paid. In other words, non-payment of the applicable fee results in a legal fiction that the (originally) produced document has not been filed.

The EPC uses this legal fiction as a mechanism in other legal situations unrelated to non-payment of a fee too. For instance, Article 14(4) EPC allows natural or legal persons having their residence or principal place of business within a contracting state having a language other than English, French or German as an official language to file documents which have to be filed within a time limit (for example, a reply to a communication from the examining division) in an official language of that state but also requires that they file a translation into an official EPO language in accordance with the Implementing Regulations. If they fail to do so within the prescribed time limit, the document is deemed not to have been filed (Article 14(4), third sentence, EPC). Other EPC provisions require performance of a subsequent act (generally the filing of a document) as a consequence of a previous act and stipulate that, if this subsequent act is not performed, the immediate legal effect is that the first act is fictionally treated, variously, as "deemed not to

disposition juridique et les termes qu'elle utilise (voir notamment G 2/12, JO OEB 2016, A27, points V à VII avec de nombreux renvois à d'autres décisions/avis de la Grande Chambre de recours). Cette deuxième méthode consiste à interpréter le sens de l'expression dans le contexte de la disposition pertinente, en tenant compte de sa place et des fonctions au sein d'un ensemble cohérent de normes juridiques connexes.

La CBE prévoit dans de nombreuses autres dispositions la fiction juridique de la non-présentation de la pièce considérée en cas de non-paiement de la taxe due : article 135(3), deuxième phrase CBE, taxe de transformation ; règle 22(2), première phrase CBE, taxe d'administration, règle 88(3), troisième phrase CBE, taxe de fixation des frais ; règle 89(2), deuxième phrase CBE, taxe d'intervention ; règle 123(3) CBE, taxe de conservation de la preuve ; règle 136(1), troisième phrase CBE, taxe de *restitutio in integrum*. Pour toutes ces situations juridiques, la pièce produite (par exemple la requête en transfert de la demande de brevet européen) ne sera considérée comme présentée que si le paiement de la taxe due (par exemple la taxe d'administration prévue à la règle 22(2), première phrase CBE) a été effectué. En d'autres termes, le non-paiement de la taxe correspondante entraîne comme conséquence la fiction juridique de la non-présentation de la pièce (initialement) produite.

Cette fiction juridique est prévue également comme mécanisme dans la CBE pour d'autres situations juridiques qui ne dépendent pas du paiement d'une taxe. Ainsi, selon l'article 14(4) CBE, les personnes physiques ou morales ayant leur domicile ou leur siège dans un État contractant ayant une langue autre que l'allemand, l'anglais ou le français comme langue officielle peuvent déposer, dans une langue officielle de cet État, des pièces devant être produites dans un délai déterminé, par exemple une réponse à une notification de la division d'examen. Toutefois, une traduction dans une langue officielle de l'OEB devra dans les conditions fixées par le règlement d'exécution être produite. Si celle-ci n'est pas produite dans les délais, la pièce est réputée n'avoir pas été produite (article 14(4), troisième phrase CBE). D'autres dispositions dans la CBE prévoient la réalisation d'un acte ultérieur (en règle générale, le dépôt d'une pièce) généré par un premier acte et, à défaut de réalisation de cet acte ultérieur, l'effet juridique immédiat

(bzw. "als nicht eingereicht"). Als Beispiele seien genannt in Regel 5 EPÜ die Nichteinreichung der Beglaubigung einer Übersetzung, in Regel 50 (3) EPÜ die nicht erfolgte Nachholung der Unterzeichnung eines Schriftstücks, in Regel 56 (4) EPÜ die Zurücknahme nachgereichter fehlender Teile der Beschreibung oder fehlender Zeichnungen, in Regel 152 (6) EPÜ die Nichteinreichung einer Vollmacht des Vertreters. In T 1325/15 nannte die Beschwerdekammer als Beispiel, dass ein Anmelder, der die Ausstellungsbescheinigung gemäß Regel 25 EPÜ nicht rechtzeitig – d. h. innerhalb von vier Monaten nach Einreichung der europäischen Patentanmeldung – einreicht, sich nicht auf die Unschädlichkeit der Offenbarung nach Artikel 55 (1) EPÜ berufen kann. In diesem Sinne entspricht der Wortlaut von Artikel 108 Satz 2 der Systematik der EPÜ-Vorschriften, die die Rechtsfiktion des Nichteinreichens des eingereichten Schriftstücks oder die fiktive Zurücknahme des eingereichten Schriftstücks vorsieht.

**Zwischenergebnis:**

Bei einer systematischen Auslegung des EPÜ insgesamt erweist sich, dass der Gesetzgeber zahlreiche rechtliche Sachverhalte vorgesehen hat, bei denen die Rechtsfolge der Nichtdurchführung einer zweiten Handlung darin besteht, dass die erste Handlung gemäß einer Rechtsfiktion nicht erfolgt ist. Es werden verschiedene Formulierungen verwendet, die diese Rechtsfiktion definieren und dazu führen, dass die erste Handlung inexistent ist.

**3. Teleologische Auslegung**

Wie nationale und internationale Gerichte wendet auch die Große Beschwerdekammer die teleologische Methode zur Auslegung der Vorschriften des EPÜ an. Dabei untersucht sie den objektiven Sinn und Zweck der Vorschriften (z. B. G 1/88 (ABI. EPA 1989, 189), Nr. 5 der Entscheidungsgründe; G 1/03 (ABI. EPA 2004, 413), Nr. 2.1.1 der Entscheidungsgründe). Ausgangspunkt ist hierbei die Ermittlung des Grundgedankens der betreffenden Vorschrift (*ratio legis*), weil die Auslegung nicht dem Geist der Vorschrift entgegenstehen darf (G 6/91 (ABI. EPA 1992, 491), Nr. 8 der Entscheidungsgründe).

Artikel 108 Sätze 1 und 2 EPÜ verknüpft die Einlegung der

have been filed", "deemed not to have been made" or "deemed not to have been taken". Examples include Rule 5 EPC, which deals with a failure to file certification of the translation of a document; Rule 50(3) EPC, which deals with a failure to provide a signature missing from a document; Rule 56(4) EPC, which deals with withdrawal of subsequently filed missing parts of the description or missing drawings; and Rule 152(6) EPC, which deals with a failure to file a professional representative's authorisation. As a further example, the board in T 1325/15, cited above, mentioned that an applicant failing to file a certificate of exhibition in time, that is, within four months of filing the European patent application, as required under Rule 25 EPC, could not benefit from the non-prejudicial nature of the disclosure as provided for under Article 55(1) EPC. Considered in this light, the wording of Article 108, second sentence, EPC fits in with the scheme of EPC provisions applying a legal fiction that a submitted document has not been filed or that it has been fictitiously withdrawn.

**Interim conclusion:**

A systematic interpretation of the EPC provisions as a whole shows that the legislator envisaged several legal situations in which the legal consequence of failure to perform a second act is that the first act is deemed, by way of a legal fiction, not to have been performed. The wording used to express this legal fiction varies but in all cases stipulates the non-existence of the first act performed as the consequence.

**3. Teleological interpretation**

Like national and international courts, the Enlarged Board applies the method of teleological interpretation to construe EPC provisions. To this end, it examines their objective sense and purpose (e.g. G 1/88, OJ EPO 1989, 189, point 5 of the Reasons; G 1/03, OJ EPO 2004, 413, point 2.1.1 of the Reasons). Its starting point is a determination of the rationale underlying the provision in question (*ratio legis*) because the interpretation must not be contrary to the provision's spirit (G 6/91, OJ EPO 1992, 491, point 8 of the Reasons).

Article 108, first and second sentences, EPC contains a legal fiction governing

que le premier acte est fictivement, selon les termes employés, "réputé n'avoir pas été produit", soit "réputé non déposé", soit "réputé n'avoir pas été effectué", soit enfin "réputé non avenu". À titre d'exemples, peuvent être relevés à la règle 5 CBE, le non-dépôt d'une attestation certifiant la traduction d'un document ; à la règle 50(3) CBE, la non-régularisation d'un défaut de signature d'un document ; à la règle 56(4) CBE, le retrait du dépôt des parties manquantes de la description ou des dessins manquants ; à la règle 152(6) CBE, le non-dépôt du pouvoir du mandataire. Dans la décision T 1325/15 précitée, la chambre de recours a mentionné l'exemple selon lequel un demandeur qui ne dépose pas en temps voulu, à savoir dans un délai de quatre mois à compter du dépôt de la demande de brevet européen tel que prévu à la règle 25 CBE, l'attestation d'exposition ne pourra bénéficier de l'inopposabilité de la divulgation prévue à l'article 55(1) CBE. En ce sens le libellé de l'article 108, deuxième phrase s'inscrit dans la systématique des dispositions de la CBE qui prévoit la fiction juridique de la non-présentation de la pièce produite ou du retrait fictif de la pièce produite.

**Conclusion intermédiaire :**

Par une interprétation systématique de l'ensemble des dispositions de la CBE, il apparaît que le législateur a prévu pour de nombreuses situations juridiques que la conséquence du non-accomplissement d'un second acte a comme effet juridique que le premier acte est par le jeu d'une fiction juridique n'avoir pas été effectué. Diverses formulations sont employées qui toutes définissent cette fiction juridique et qui ont comme conséquence l'inexistence de l'acte effectué.

**3. Interprétation téléologique**

À l'instar des juridictions nationales et internationales, la Grande Chambre applique la méthode téléologique pour interpréter des dispositions de la CBE. Elle examine à cet égard le sens objectif et le but des dispositions (p. ex. G 1/88 (JO OEB 1989, 189), point 5 des motifs ; G 1/03 (JO OEB 2004, 413), point 2.1.1 des motifs). Le point de départ consiste à déterminer la raison d'être de la disposition pertinente (*ratio legis*) étant donné que l'interprétation ne saurait être contraire à l'esprit de cette disposition (G 6/91 (JO OEB 1992, 491), point 8 des motifs).

L'article 108, première et deuxième phrases CBE dispose via une fiction

Beschwerde mit einer Rechtsfiktion. Das EPÜ sieht viele rechtliche Sachverhalte vor, bei denen Rechtsfiktionen eine Rolle spielen. Mit der Rechtsfiktion der Zurücknahme der europäischen Patentanmeldung bei Nichtzahlung von Gebühren (z. B. Anmelde- und Recherchegebühr, Art. 78 (2) EPÜ, Jahresgebühr, Art. 86 (1) EPÜ, Prüfungsgebühr, Art. 94 (2) EPÜ) oder bei Unterlassen einer Handlung (z. B. Einreichung der Übersetzung der europäischen Patentanmeldung in einer der Amtssprachen des EPA, Art. 14 (2) Satz 3 EPÜ, Antwort auf eine Mitteilung der Prüfungsabteilung, Art. 94 (4) EPÜ, Antwort auf eine Mitteilung der Beschwerdekammer, Art. 110 EPÜ zusammen mit R. 100 (3) EPÜ) wollte der Gesetzgeber ein vereinfachtes Verfahren zur Bearbeitung der Akte bereitstellen, bei dem keine begründete Zurückweisungsentscheidung für die betreffende Patentanmeldung abgefasst werden muss. Eingeführt wurde diese mit der Zurücknahmefiktion verbundene Vereinfachung zuerst in den nationalen Patentrechtssystemen, insbesondere in Österreich (s. Verordnung der Bundesregierung vom 12. Juli 1923 über die Vereinfachung der behördlichen Einrichtungen und des Verfahrens auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes, Artikel 1, Punkt 20, Bundesgesetzblatt der Republik Österreich 1923, Seite 1363) und den nordischen Ländern (für Schweden s. Paragraf 5 des Patentgesetzes vom 16. Mai 1884, geändert durch das Gesetz Nr. 192 vom 5. Juni 1931 (S.F.S. 1931:192) auf Vorschlag Nr. 136 vom 26. Februar 1931, gebilligt durch Schreiben an den König Nr. 239 vom 20. Mai 1931); später wurde sie dann in die Artikel und Regeln des EPÜ aufgenommen (s. auch Weiss/Ungler, Die europäische Patentanmeldung und der PCT in Frage und Antwort, 9. Auflage 2017, Fußnote 60). Der Anmelder, Patentinhaber oder Einsprechende erhält nach seiner bewussten oder unbeabsichtigten Unterlassung statt einer begründeten Entscheidung über die Zurückweisung des Antrags bzw. der europäischen Patentanmeldung eine Mitteilung über den Rechtsverlust.

Im EPÜ bestimmt Regel 69 EPÜ 1973 (nunmehr R. 112 EPÜ 2000) das Verfahren zur Feststellung des Rechtsverlusts. Durch dieses vereinfachte Verfahren, das durch die bloße Nichteinhaltung der betreffenden Frist ausgelöst wird, kann die Akte unter Wahrung der Rechte des Anmelders, Patentinhabers bzw. Einsprechenden geschlossen werden. Nachstehend wird

the filing of a notice of appeal. The EPC provides for a number of legal situations to be governed by a legal fiction. For instance, the mechanism of a deemed withdrawal of a European patent application in the event of a failure to pay fees (e.g. in Article 78(2) EPC for filing and search fees; Article 86(1) EPC for renewal fees; and Article 94(2) EPC for examination fees) or to perform an act (e.g. in Article 14(2), third sentence, EPC for a failure to file a translation of the European patent application into one of the EPO's official languages; Article 94(4) EPC for a failure to reply to a communication from an examining division; and Article 110 in conjunction with Rule 100(3) EPC for a failure to reply to communication from a board of appeal) has been applied by the legislator in order to set up a simplified file-management procedure under which a duly reasoned refusal decision is not required. This simplifying measure of deeming the application not to have been filed was first introduced in national patent legislation, in particular in Austria (see *Verordnung der Bundesregierung of 12 July 1923 über die Vereinfachung der behördlichen Einrichtungen und des Verfahrens auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes, Artikel 1, Punkt 20, Bundesgesetzblatt der Republik Österreich 1923, S. 1363*) and the Nordic countries (for Sweden, see paragraph 5 of its Patent Law of 16 May 1884, as amended by Law No. 192 of 5 June 1931 (S.F.S. 1931:192), based on proposal No. 136 of 26 February 1931, approved by letter to the king No. 239 of 20 May 1931); it was later adopted in articles and rules of the EPC (see also Weiss/Ungler, *Die europäische Patentanmeldung und der PCT in Frage und Antwort, 9. Auflage 2017, Fußnote 60*). The applicant, patent proprietor or opponent receives, instead of a reasoned decision refusing their request or European patent application, a communication informing them the loss of rights resulting from their – deliberate or unintentional – failure to act.

Rule 69 EPC 1973 (now Rule 112 EPC 2000) laid down the procedure for noting a loss of rights. Under this simplified procedure, triggered by a mere failure to observe the time limit in question, the file can be closed without thereby infringing the rights of the applicant, patent proprietor or opponent. As will be shown in sections V and X below, in the context

juridique la formation du recours. La CBE prévoit de nombreuses situations juridiques qui sont gouvernées par des fictions juridiques. Ainsi, par le mécanisme de la fiction juridique du retrait de la demande de brevet européen en cas de non-paiement de taxes (par exemple, pour les taxes de dépôt et de recherche, article 78(2) CBE ; pour la taxe annuelle, article 86(1) CBE ; pour la taxe d'examen, article 94(2) CBE) ou lorsqu'un acte n'a pas été accompli (par exemple, traduction de la demande de brevet européen dans une des langues officielles de l'OEB non fournie, article 14(2), troisième phrase CBE ; défaut de réponse à la notification de la division d'examen, article 94(4) CBE ; défaut de réponse à la notification de la Chambre de recours, article 110, ensemble règle 100(3) CBE), le législateur a voulu mettre en place une procédure simplifiée de traitement du dossier, par laquelle une décision de rejet dûment motivée de la demande de brevet en cause n'a pas à être rédigée. Cette mesure de simplification par le jeu de la fiction de retrait de la demande a été introduite tout d'abord dans les systèmes législatifs nationaux des brevets, notamment en Autriche (voir *Verordnung der Bundesregierung vom 12. Juli 1923 über die Vereinfachung der behördlichen Einrichtungen und des Verfahrens auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes, Artikel 1, Punkt 20, Bundesgesetzblatt der Republik Österreich 1923, Seite 1363*) et dans les pays nordiques (pour la Suède, voir le paragraphe 5 de la loi concernant les brevets du 16 mai 1884, modifié par la loi n° 192 du 5 juin 1931 (S.F.S. 1931 :192), sur proposition n° 136 du 26 février 1931, approuvée par lettre au roi n° 239 du 20 mai 1931) pour être ensuite repris dans les articles ou règles de la CBE (voir aussi Weiss/Ungler, *Die europäische Patentanmeldung und der PCT in Frage und Antwort, 9. Auflage 2017, Fußnote 60*). Le demandeur, titulaire du brevet ou opposant, au lieu de recevoir une décision motivée de rejet de la requête ou de la demande de brevet européen, est informé suite à son inaction délibérée ou involontaire de la perte de droit par voie de notification.

Dans la CBE, c'est la règle 69 CBE 1973 (devenue règle 112 CBE 2000) qui définit cette procédure de constatation de la perte de droit. Par cette procédure simplifiée, générée par la simple inobservation du délai en cause, il peut être mis fin au dossier tout en respectant les droits du demandeur, titulaire du brevet ou opposant. Comme il sera exposé aux



in den Abschnitten V und X dargelegt, dass bei den ersten Beratungen über den künftigen Artikel 108 EPÜ und den Beratungen über die künftige Regel 69 EPÜ 1973 (nunmehr R. 112 EPÜ 2000) der Wortlaut des Artikels 108 Satz 1 und 2 EPÜ im Einklang mit dem Willen des Gesetzgebers stand, analog zu anderen rechtlichen Sachverhalten ein vereinfachtes und wirksames Verfahren zu schaffen, das dem allgemeinen Zweck des im EPÜ vorgesehenen Verfahrens entspricht.

Im Beschwerdeverfahren wird dieses vereinfachte Verfahren zum Schließen der Akte von den Geschäftsstellenbeamten der Beschwerdekammern durchgeführt. Das Präsidium hat gemäß Artikel 6 (2) der Verfahrensordnung der Beschwerdekammern den Geschäftsstellenbeamten die Zuständigkeit dafür übertragen, Mitteilungen von Rechtsverlusten gemäß Regel 112 (1) EPÜ zu erlassen (s. Artikel 2 Absatz 7 der Entscheidung des Präsidiums der Beschwerdekammern vom 12. November 2007, ABI. EPA 2008, Beilage 1, 49).

**Zwischenergebnis:**

Die teleologische Auslegung, d. h. die Ermittlung der Bedeutung nach dem Zweck des Artikels 108 Sätze 1 und 2 EPÜ, gelangt zu denselben Zwischenergebnissen wie die wörtliche und die systematische Auslegung. Mit der an die Entrichtung der Beschwerdegebühr gekoppelten Rechtsfiktion in Artikel 108 Satz 2 EPÜ wollte der Gesetzgeber wie auch bei vielen anderen rechtlichen Sachverhalten ein vereinfachtes Verfahren zum Abschluss der Akte bereitstellen. In diesem Sinn ist der Wortlaut in Bezug auf die Einlegung der Beschwerde auszulegen.

**V. Rechtsfolge bei Nichtvornahme beider Handlungen oder einer der beiden Handlungen innerhalb der Frist von zwei Monaten gemäß Artikel 108 EPÜ**

Weder in Artikel 108 EPÜ noch in irgendeiner anderen Bestimmung des EPÜ oder seiner Ausführungsordnung ist die Rechtsfolge in den vorstehend genannten Fällen **ausdrücklich** festgelegt.

Dasselbe gilt für andere Bestimmungen des EPÜ mit ähnlichem Wortlaut, z. B. über die Einlegung des Einspruchs (Art. 99 (1) EPÜ) oder die Einreichung eines Überprüfungsantrags (Art. 112a EPÜ). Nur für die Stellung des Prüfungsantrags (Art. 94 (1) Sätze 1 und 2 EPÜ) sieht der Gesetzgeber in

of the initial deliberations on the future Article 108 EPC and those on the future Rule 69 EPC 1973 (now Rule 112 EPC 2000), the wording of Article 108, first and second sentences, EPC is in line with this legislative intent to create, as for other legal situations, a simplified and effective procedure in keeping with the overall purpose of the procedure laid down in the EPC.

In the context of appeal proceedings, the boards' registries have been entrusted with the task of implementing this simplified procedure for closing a case. The Presidium of the Boards of Appeal transferred the boards' competence to communicate a loss of rights under Rule 112(1) EPC to the registries in accordance with Article 6(2) of the Rules of Procedure of the Boards of Appeal (see Article 2, item (7), of the decision of the Presidium of the Boards of Appeal dated 12 November 2007, OJ EPO 2008, Supplement 1, 49).

**Interim conclusion:**

A teleological interpretation, i.e. an interpretation of the meaning in the light of the purpose of Article 108, first and second sentences, EPC, leads to the same interim conclusion as was reached on a literal and a systematic interpretation. By way of the legal fiction laid down in Article 108 EPC and linked to payment of the appeal fee, the legislator intended to introduce, as it had done for several other legal situations, a simplified procedure for closing a file. The wording chosen for the filing of notice of appeal is to be interpreted in that context.

**V. Legal consequence in cases of failure to perform one or both of the acts within the two-month time limit under Article 108 EPC**

Neither Article 108 EPC nor any other provision of the EPC or its Implementing Regulations **expressly** lays down the legal consequence arising in the scenarios envisaged above.

The same goes for the other, similarly worded EPC provisions, for instance those on filing notice of opposition (Article 99(1) EPC) or a petition for review (Article 112a EPC). Only for the filing of a request for examination (Article 94(1), first and second sentences, EPC) did the legislator

points V et X ci-après, lors des premières discussions du futur article 108 CBE ainsi que lors des discussions de la future règle 69 CBE 1973 (devenue règle 112 CBE 2000), le libellé de l'article 108, première et deuxième phrases CBE est conforme à cette volonté du législateur de prévoir, comme il en est par ailleurs le cas pour d'autres situations juridiques, une procédure simplifiée et efficace laquelle s'inscrit dans la finalité générale de la procédure prévue par la CBE.

Lorsqu'il s'agit de la procédure de recours, la mise en œuvre de cette procédure simplifiée de clôture du dossier est confiée aux greffes des chambres de recours. Le Praesidium a, conformément à l'article 6(2) du règlement de procédure des chambres de recours, transféré aux greffes la compétence des chambres de recours de communiquer les pertes de droit selon la règle 112(1) CBE (voir article 2, point 7 de la décision du Praesidium des chambres de recours du 12 novembre 2007, JO OEB 2008, Supplément 1, 49).

**Conclusion intermédiaire :**

L'interprétation téléologique, c'est-à-dire l'interprétation du sens en fonction de la finalité de l'article 108, première et deuxième phrases CBE aboutit aux mêmes conclusions intermédiaires que celles tirées pour les interprétations littérale et systématique. Par la fiction juridique prévue à la deuxième phrase de l'article 108 CBE et liée au paiement de la taxe de recours, le législateur a voulu, comme cela est prévu dans de nombreuses autres situations juridiques, mettre en place une procédure simplifiée de clôture du dossier. C'est dans ce sens que le libellé prévu pour la formation du recours doit être interprété.

**V. Conséquence juridique en cas de non-accomplissement des deux actes ou de l'un des deux actes dans le délai de deux mois de l'article 108 CBE**

L'article 108 CBE ni une quelconque autre disposition de la CBE ou de son règlement d'exécution ne définissent **expressément** la conséquence juridique dans les cas de figure envisagés supra.

Il en est de même des autres dispositions dans la CBE ayant une formulation similaire, par exemple pour la formation de l'opposition (article 99(1) CBE) ou la présentation d'une requête en révision (article 112bis CBE). Ce n'est que pour la formulation de la requête en examen (article 94(1),

Artikel 94 (2) EPÜ ausdrücklich vor, dass die Rechtsfiktion der Zurücknahme der Patentanmeldung gilt, wenn "ein Prüfungsantrag nicht rechtzeitig gestellt" wird.

1. Die sogenannte "mehrheitliche" Rechtsprechungslinie schließt aus der Nichterwähnung im Rechtstext und unter bloßer Bezugnahme auf die vorbereitenden Arbeiten zu Artikel 108 EPÜ (s. o. J 16/82, Nr. 9 der Entscheidungsgründe), dass die Rechtsfolge darin besteht, dass die Beschwerde als nicht eingelegt gilt. Die sogenannte "minderheitliche" Rechtsprechungslinie gelangt hingegen nach einer Analyse der vorbereitenden Arbeiten zu Artikel 108 EPÜ und unter Berücksichtigung der Regel 65 (1) EPÜ 1973 (nunmehr R. 101 (1) EPÜ), die auf Artikel 108 EPÜ verweist (s. o. T 79/01, Nr. 10 der Entscheidungsgründe) zu dem Schluss, dass die Beschwerde unzulässig ist.

2. In den Vorlageentscheidungen T 1553/13 und T 2017/12 sowie in T 1897/17 hatten die Beschwerdekammern aufgrund der bloßen Lektüre von Teil IV/6.514/61-D (detaillierte Analyse weiter unten) der "Travaux préparatoires" zum Entwurf des Artikels 93, der später zu Artikel 108 EPÜ wurde, auf Unzulässigkeit der Beschwerde erkannt. Sie stellten Folgendes fest:

– "... dass die Fiktion der nicht erhobenen Beschwerde bei nicht rechtzeitiger Zahlung der Beschwerdegebühr erwogen wurde, aber weder diese Formulierung, **noch das damit verbundene Verfahren** in die endgültige Fassung des Europäischen Patentübereinkommens übernommen wurden.", (s. T 1553/13, Nr. 8.4.3, Absatz 4 der Entscheidungsgründe), (Verfahrenssprache Deutsch; Hervorhebung durch die Kammer);

– "... the provisions and the procedure originally envisaged were different from the ones eventually adopted. In particular the draft article explicitly defined an appeal for which the appeal fee was not paid on time as being deemed not to be filed. This definition of what seems to be a special case does not exist in the article as it was finally adopted. There is no record of a discussion of this point with reference to the present wording. Thus it cannot be ruled out that the legislators in fact adopted the present wording because they no longer wished to make the situation of an appeal fee being paid late into such a special case.", (T 2017/12, Nr. 3.4.3 Absatz 4 der

expressly provide, in Article 94(2) EPC, for application of the legal fiction of a deemed withdrawal of the patent application "if no request for examination has been made in due time".

1. The "majority" view in the case law has inferred from the provisions' silence and by simple reference to the *travaux préparatoires* on Article 108 EPC (see above J 16/82, point 9 of the Reasons) that the applicable legal consequence is that the appeal is deemed not to have been filed. By contrast, the "minority" view in the case law, based on an analysis of the *travaux préparatoires* on Article 108 EPC and a reading of Rule 65(1) EPC 1973 (now Rule 101(1) EPC), which refers to Article 108 EPC (see above T 79/01, point 10 of the Reasons), has concluded that the appeal is inadmissible.

2. In referring decisions T 1553/13 and T 2017/12, cited above, and in decision T 1897/17, the boards concluded that the appeal was inadmissible on the basis of a mere reading of Part IV/6.514/61-F (see detailed analysis below) of the *travaux préparatoires* relating to draft Article 93, which later became Article 108 EPC. They found as follows:

– "... [dass] die Fiktion der nicht erhobenen Beschwerde bei nicht rechtzeitiger Zahlung der Beschwerdegebühr erwogen wurde, aber weder diese Formulierung, **noch das damit verbundene Verfahren** in die endgültige Fassung des Europäischen Patentübereinkommens übernommen wurden" (see T 1553/13, point 8.4.3, fourth paragraph, of the Reasons; language of the proceedings: German; emphasis added);

– "... the provisions and the procedure originally envisaged were different from the ones eventually adopted. In particular the draft article explicitly defined an appeal for which the appeal fee was not paid on time as being deemed not to be filed. This definition of what seems to be a special case does not exist in the article as it was finally adopted. There is no record of a discussion of this point with reference to the present wording. Thus it cannot be ruled out that the legislators in fact adopted the present wording because they no longer wished to make the situation of an appeal fee being paid late into such a special case." (T 2017/12, point 3.4.3, fourth

première et deuxième phrases CBE) que le législateur a prévu expressément à l'article 94(2) CBE que la fiction juridique du retrait de la demande de brevet s'appliquait, "lorsque la requête en examen n'est pas présentée dans les délais".

1. La jurisprudence dite "majoritaire" a déduit de ce silence des textes et par simple référence aux travaux préparatoires de l'article 108 CBE (voir ci-dessus J 16/82, point 9 des motifs) que la conséquence juridique à appliquer est que le "recours est réputé non formé". La jurisprudence dite "minoritaire", par contre, par une analyse des travaux préparatoires de l'article 108 CBE et par la lecture de la règle 65(1) CBE 1973 (devenue règle 101(1) CBE) laquelle renvoie à l'article 108 CBE (voir ci-dessus T 79/01, point 10 des motifs), a retenu "l'irrecevabilité du recours".

2. Les chambres de recours dans les décisions de saisine T 1553/13 et T 2017/12 précitées ainsi que dans la décision T 1897/17 avaient conclu à l'irrecevabilité du recours par la simple lecture de la partie IV/6.514/61-F (voir plus loin, analyse détaillée) des "travaux préparatoires" qui traite du projet d'article 93 devenu ultérieurement article 108 CBE. Elles statuaient ainsi :

– "... [dass] die Fiktion der nicht erhobenen Beschwerde bei nicht rechtzeitiger Zahlung der Beschwerdegebühr erwogen wurde, aber weder diese Formulierung, **noch das damit verbundene Verfahren** in die endgültige Fassung des Europäischen Patentübereinkommens übernommen wurden." (voir T 1553/13, point 8.4.3, 4<sup>ème</sup> paragraphe des motifs) (langue de la procédure, allemand ; gras ajouté) ;

– "... the provisions and the procedure originally envisaged were different from the ones eventually adopted. In particular the draft article explicitly defined an appeal for which the appeal fee was not paid on time as being deemed not to be filed. This definition of what seems to be a special case does not exist in the article as it was finally adopted. There is no record of a discussion of this point with reference to the present wording. Thus it cannot be ruled out that the legislators in fact adopted the present wording because they no longer wished to make the situation of an appeal fee being paid late into such a special case." (T 2017/12, point 3.4.3, 4<sup>ème</sup>

Entscheidungsgründe;  
Verfahrenssprache Englisch).

Diese Feststellungen sind unrichtig.

Bei der Auslegung völkerrechtlicher Verträge können subsidiär die Materialien zur Entstehungsgeschichte berücksichtigt werden. Gemäß Artikel 32 des Wiener Übereinkommens können ergänzende Auslegungsmittel, insbesondere die vorbereitenden Arbeiten und die Umstände des Vertragsabschlusses, herangezogen werden, um die sich unter Anwendung des Artikels 31 ergebende Bedeutung zu bestätigen oder die Bedeutung zu bestimmen, wenn die Auslegung nach Artikel 31 a) die Bedeutung mehrdeutig oder dunkel lässt oder b) zu einem offensichtlich sinnwidrigen oder unvernünftigen Ergebnis führt (J 8/82, ABI. EPA 1984, 155, Nr. 13 der Entscheidungsgründe; J 4/91, ABI. EPA 1992, 402, Nr. 2.4.2 der Entscheidungsgründe; T 128/82, ABI. EPA 1984, 164, Nr. 9 der Entscheidungsgründe; G 2/07, ABI. EPA 2012, 130, Nr. 4.3 der Entscheidungsgründe und G 1/08, ABI. EPA 2012, 206, Nr. 4.3 der Entscheidungsgründe).

Aus der Analyse der "Travaux préparatoires" zur früheren Regel 69 (1) EPÜ 1973 (nunmehr R. 112 (1) EPÜ) und nicht zum Artikel 108 EPÜ geht eindeutig hervor, dass der Gesetzgeber in dieser Regel zunächst ausdrücklich den Rechtsverlust als Rechtsfolge einer Nichteinlegung der Beschwerde vorgesehen hatte, es dann jedoch im Verlauf der Beratungen über diese Regel im Interesse einer Vereinfachung vorzog, in der endgültigen Fassung der Regel 69 (1) EPÜ 1973 eine allgemeine Formulierung zu verwenden, die alle rechtlichen Sachverhalte abdeckt, in denen es zu einem Rechtsverlust kommt.

### 3. Analyse der Entstehungsgeschichte der Regel 69 (1) EPÜ 1973

(1) Der Abschnitt "Zu Artikel 69 Nummer 1" des von der Untergruppe "Ausführungsordnung" der Arbeitsgruppe I in der Sitzung vom 23. bis 27. November 1970 erstellten Entwurfs einer Ausführungsordnung enthält folgenden Wortlaut: "(1) *Stellt das Europäische Patentamt fest, dass eine europäische Patentanmeldung als zurückgenommen gilt, so teilt es dies dem Anmelder gemäß Artikel 161 des Übereinkommens mit. (2) Ist der Anmelder der Auffassung, dass die europäische Patentanmeldung nicht als zurückgenommen gilt, so kann er innerhalb einer Frist von zwei Monaten nach Zustellung der Mitteilung gemäß Absatz 1 eine Entscheidung ...*

paragraph, of the Reasons; language of the proceedings: English).

These findings are incorrect.

For the purposes of interpreting international treaties, ancillary use may be made of materials relating to their legislative history. Under Article 32 Vienna Convention, recourse may be had to supplementary means of interpretation, particularly the preparatory work of a treaty and the circumstances in which it was concluded, in order to confirm the meaning arrived at by application of Article 31 or to determine the meaning when application of Article 31: (a) leaves the meaning ambiguous or obscure; or (b) leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable (J 8/82, OJ EPO 1984, 155, point 13 of the Reasons; J 4/91, OJ EPO 1992, 402, point 2.4.2 of the Reasons; T 128/82, OJ EPO 1984, 164, point 9 of the Reasons; G 2/07, OJ EPO 2012, 130, point 4.3 of the Reasons; and G 1/08, OJ EPO 2012, 206, point 4.3 of the Reasons).

An analysis of the *travaux préparatoires* relating to former Rule 69(1) EPC 1973 (now Rule 112(1) EPC), and not to Article 108 EPC, shows that the legislator had initially envisaged making express provision there for the legal effect of a loss of rights in the event of the appeal not being filed but that, in the course of the discussions on the rule, and with a view to simplifying things, it preferred to use a general wording covering all legal situations involving a loss of rights in the final version of Rule 69(1) EPC 1973.

### 3. Analysis of the legislative history of Rule 69(1) EPC 1973

(1) In the preliminary draft of the Implementing Regulations drawn up by the "Implementing Regulations" Sub-Committee of Working Party I at its meeting on 23 to 27 November 1970, "Re Article 69, No. 1" was worded as follows: "(1) *If the European Patent Office notes that a European patent application is deemed to be withdrawn, it shall so notify the applicant in accordance with the provisions of Article 161 of the Convention. (2) If the applicant considers that the European patent application should not be deemed to be withdrawn, he may, within a period of two months from the notification referred to in paragraph 1, apply for a decision ...*" (see

paragraphe des motifs de la décision ; langue de la procédure, anglais).

Ces conclusions sont inexactes.

Lorsqu'on interprète des traités internationaux, il est permis de prendre en considération à titre subsidiaire les "travaux préparatoires". Conformément à l'article 32 de la Convention de Vienne, il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 : a) laisse le sens ambigu ou obscur, ou : b) conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable (J 8/82, JO OEB 1984, 155, point 13 des motifs ; J 4/91, JO OEB 1992, 402, point 2.4.2 des motifs ; T 128/82, JO OEB 1984, 164, point 9 des motifs ; G 2/07, JO OEB 2012, 130, point 4.3 des motifs et G 1/08, JO OEB 2012, 206, point 4.3 des motifs).

Il ressort clairement de l'analyse des "*travaux préparatoires*" de l'ancienne règle 69(1) CBE 1973 (actuelle règle 112(1) CBE) et non de l'article 108 CBE que le législateur avait, dans un premier temps, prévu expressément l'effet juridique de la perte de droit "en cas de non-introduction du recours" dans cette règle, mais que, au cours des discussions de cette règle et dans un souci de simplification, il a préféré retenir dans la version finale de la règle 69(1) CBE 1973 une formulation générale englobant toutes les situations juridiques de pertes de droit.

### 3. Analyse de l'historique de la règle 69(1) CBE 1973

(1) L' "ad article 69, numéro 1" de l'avant-projet du règlement d'exécution élaboré par le sous-Groupe "Règlement d'exécution" du Groupe de travail I lors de la réunion du 23 au 27 novembre 1970 était libellé comme suit : "(1) *Si l'office européen des brevets constate qu'une demande de brevet européen est réputée retirée, il le notifie au déposant conformément aux dispositions de l'article 161 de la convention. (2) Si le déposant estime que la demande de brevet européen ne doit pas être réputée retirée, il peut, dans un délai de deux mois, à compter de la notification visée au paragraphe 1, requérir une décision ...*" (voir BR/67 f/70).

beantragen. ...", (s. BR/67 d/70).

(2)

a) Aus dem Bericht über die Sitzung der Untergruppe "Ausführungsordnung" vom 12. bis 14. Januar 1971 geht unter Nummer 40 Folgendes hervor: "*Die Nummer 1 zu Artikel 69 (Dok. BR/67/70, Seite 14), die von der Untergruppe ... erarbeitet worden war, sieht ein vereinfachtes Verfahren für den Fall vor, dass das Patentamt feststellt, dass eine europäische Patentanmeldung als zurückgenommen gilt. Die Anwendung eines solchen Verfahrens – das die Beschwerde-rechte des Anmelders wahrt und zugleich die Aufgabe des Patentamts erleichtert – ist dadurch gerechtfertigt, dass es sich hier nur um reine Tatfragen handelt, wie beispielsweise die rechtzeitige Entrichtung einer Gebühr. Die Untergruppe kam auf Vorschlag der britischen Delegation überein, dass dieses vereinfachte Verfahren auf andere Fälle ausgedehnt werden könnte, bei denen es sich gleichfalls nur um reine Tatfragen handelt. Die Untergruppe hat folglich ... einen Text angenommen, in dem vier weitere Fälle vorgesehen sind.*", (s. BR/84 d/71).

b) Der Abschnitt "Zu Artikel 69 Nummer 1" wurde "Zu Artikel 159 Nummer 11" und enthält den folgenden Wortlaut, der in dieser Fassung beschlossen wurde:

"(1) **Stellt** das Europäische Patentamt **fest, dass**

a) eine europäische Patentanmeldung ganz oder teilweise als zurückgenommen gilt,

b) ...,

c) ...,

d) ein Einspruch oder eine **Beschwerde als nicht eingelegt gilt** oder

e) ...,

so **teilt** es dies dem Betreffenden gemäß Artikel 161 des Übereinkommens **mit**", (s. BR/81 d/71), (Hervorhebung durch die Kammer).

(3) Wie aus Nummer 24 des Berichts über die Sitzung der Arbeitsgruppe I vom 22. bis 26. November 1971 hervorgeht, wurde, nachdem die Gruppe Vorschläge der britischen Delegation zur Einbeziehung anders gearteter Rechtsverluste angenommen hatte, bemerkt, "*dass die in dieser Bestimmung enthaltene **Liste** unvollständig sein könnte und dass daher gegebenenfalls nach einer **allgemeinen Formulierung** gesucht werden*

BR/67 e/70).

(2)

(a) According to point 40 of the minutes of the "Implementing Regulations" Sub-Committee's meeting on 12 to 14 January 1971: "*The regulation Re. Article 69, No. 1 (BR/67/70, page 14) drawn up by the Sub-Committee ... is intended to lay down a simplified procedure in the event of the European Patent Office noting that an application for a European patent is deemed to be withdrawn. The use of such a procedure – which reduces the workload of the Office while protecting the applicant's right of appeal – was justified because in reality only simple questions of fact were concerned, for example the payment of a fee within the time required. On a proposal from the United Kingdom delegation, the Sub-Committee considered that this simplified procedure could be extended to other cases where only simple questions of fact were concerned. Consequently, the Sub-Committee adopted a text in which four new cases were added ...*" (see BR/84 e/71).

(b) The wording of "Re. Article 69, No. 1" that was adopted as "Re. Article 159, No. 11" was as follows:

"(1) If the European Patent Office **notes that**

(a) a European patent application is deemed to be withdrawn in whole or in part,

(b) ...,

(c) ...,

(d) a **notice of opposition or appeal is deemed not to have been given**, or

(e) ...,

**it shall so notify** the person concerned in accordance with the provisions of Article 161 of the Convention." (see BR/81 e/71) (emphasis added)

(3) Point 24 of the minutes of Working Party I's meeting on 22 to 26 November 1971 shows that, following the Working Party's acceptance of a proposal made by the British delegation that provision be made for other cases of loss of rights, it had been considered that "... *the **list** included in that provision might prove to be **incomplete** and that it might therefore be appropriate to seek a **general formulation**, covering all cases in which a request was deemed*

(2)

a) Il ressort du rapport de la réunion de ce sous-Groupe "Règlement d'exécution" qui a eu lieu les 12-14 janvier 1971 ce qui suit au point 40 : "*La règle ad article 69, numéro 1 (doc. BR/67/70, page 14) établie par le sous-Groupe ... a pour but de prévoir une procédure simplifiée dans le cas où l'Office constate qu'une demande brevet européen est réputée retirée. L'utilisation d'une telle procédure – qui tout en sauvegardant les droits de recours du demandeur allège la tâche de l'Office – se justifiait par la raison qu'en l'occurrence seules de simples questions de fait étaient en cause, par exemple le paiement d'une taxe en temps voulu. Sur proposition de la Délégation britannique, le sous-Groupe a estimé que cette procédure simplifiée pouvait être étendue à d'autres cas où seules de simples questions de fait étaient également en cause. En conséquence, le sous-Groupe a adopté un texte dans lequel ont été ajoutés quatre cas nouveaux ...*" (Voir BR/84 f/71).

b) Le texte de l' "ad article 69, numéro 1" devenue "ad article 159, numéro 11" tel qu'adopté est libellé comme suit :

"(1) Si l'Office européen des brevets **constate que**

a) une demande de brevet européen est, en tout ou en partie, réputée retirée,

b) ...,

c) ...,

d) une opposition est réputée n'avoir pas été formée ou **un recours n'avoir pas été introduit**, ou

e) ...,

**notification est faite** à la personne intéressée, conformément aux dispositions de l'article 161 de la Convention." (Voir BR/81 f/71) (gras ajouté)

(3) Il ressort du point 24 du rapport de la réunion du Groupe de Travail I qui a eu lieu du 22 au 26 novembre 1971 que, suite à des propositions de la Délégation britannique tenant à prévoir d'autres situations de pertes de droit et adoptées par le groupe, que "... *la **liste**, figurant dans cette disposition, pouvant se révéler **incomplète**, il y aurait éventuellement lieu de rechercher une **formulation générale**, couvrant tous les cas où une requête est considéré*

sollte, die alle diejenigen Fälle erfasse, in denen ein Antrag als nicht gestellt gilt, wenn keine Gebühren bezahlt worden sind.", (s. BR/144 d/71, Nr. 24 und BR/134 d/71), (Hervorhebung durch die Kammer).

(4) Die letztgenannte Empfehlung war anschließend Gegenstand von Beratungen in der Arbeitsgruppe I und auf der Regierungskonferenz. Eine allgemeine Formulierung wurde der Diplomatischen Konferenz in München vorgelegt. Regel 70 (1) (später R. 69 (1) EPÜ 1973) lautete wie folgt: "(1) Stellt das Europäische Patentamt fest, dass ein Rechtsverlust auf Grund des Übereinkommens eingetreten ist, ohne dass eine Entscheidung über die Zurückweisung der europäischen Patentanmeldung oder über die Erteilung, den Widerruf oder die Aufrechterhaltung des europäischen Patents oder über die Beweisaufnahme ergangen ist, so teilt es dies dem Betroffenen nach Artikel 119 mit."

Auf den Mechanismus, wie die Feststellung eines Rechtsverlusts zugestellt wird, ging auch Van Empel in "The Granting of European Patents, Leyden 1975, unter Nummer 393 ein: "As for the normal sanction to non-payment of fees ... the party concerned will be informed by the EPO of his loss of rights, pursuant to Rule 69 (1). If he disagrees with the finding of the EPO he may, of course, argue his case and may eventually take the case to a Board of Appeal (Rule 69 (2))."

**Vorläufige Schlussfolgerung:**

Wie im Übrigen in den Vorlageentscheidungen T 1553/13 und T 2017/12 und in T 1897/17 festgestellt wurde, in der es heißt: "... the legislator in fact elsewhere used explicit wording to specify the consequences of a late-filed request. An example can be found in Article 94(2) EPC, which reads: "If no request for examination has been made in due time, the application shall be deemed to be withdrawn." Consequently, it would appear incorrect to read Article 108, second sentence, EPC in a way it is not worded.", (s. T 2017/12, Nr. 3.4.3 Absatz 5 der Entscheidungsgründe, T 1553/13, Nr. 8.4.3 Absatz 4 der Entscheidungsgründe; T 1897/17, Nr. 15 der Entscheidungsgründe, Seite 15, letzter Absatz), ist es zutreffend, dass die Rechtsfolge "die Beschwerde gilt als nicht eingelegt" nicht ausdrücklich in Artikel 108 EPÜ genannt ist.

Aus der Analyse der "Travaux préparatoires" zur Regel 69 (1) EPÜ 1973 wird ersichtlich, dass der

not to have been made following non-payment of fees." (see BR/144 e/71, point 24, and BR/134 e/71) (emphasis added).

(4) That last recommendation was then deliberated on by Working Party I and at the intergovernmental conference. A general wording was put forward at the Munich Diplomatic Conference. Rule 70(1) (which became Rule 69(1) EPC 1973) was worded as follows: "(1) If the European Patent Office notes that the loss of any right results from the Convention, without any decision concerning the refusal of the European patent application or the grant, revocation or maintenance of the European patent, or the taking of evidence, it shall communicate this to the person concerned in accordance with the provisions of Article 118."

This mechanism of informing parties of a noting of a loss of rights has also been mentioned by van Empel in "The Granting of European Patents", Leyden 1975, point 393: "As for the normal sanction to non-payment of fees ... the party concerned will be informed by the EPO of his loss of rights, pursuant to Rule 69(1). If he disagrees with the finding of the EPO he may, of course, argue his case and may eventually take the case to a Board of Appeal (Rule 69(2))."

**Provisional conclusion:**

It is true – as pointed out in the above-cited referring decisions T 1553/13 and T 2017/12 and in T 1897/17, likewise cited above, in which the board observed: "... the legislator in fact elsewhere used explicit wording to specify the consequences of a late-filed request. An example can be found in Article 94(2) EPC, which reads: "If no request for examination has been made in due time, the application shall be deemed to be withdrawn." Consequently, it would appear incorrect to read Article 108, second sentence, EPC in a way it is not worded." (see T 2017/12, point 3.4.3, fifth paragraph, of the Reasons; T 1553/13, point 8.4.3, fourth paragraph; T 1897/17, point 15, page 15, last paragraph – that the consequence "the appeal is deemed not to have been filed" has not been laid down expressly in Article 108 EPC.

However, an analysis of the *travaux préparatoires* relating to Rule 69 EPC 1973 (now Rule 112(1) EPC) shows

comme n'ayant pas été formulée à la suite du défaut de paiement d'une taxe." (voir BR/144 f/71, point 24 et BR/134 f/71) (gras ajouté).

(4) Cette dernière recommandation a ensuite fait l'objet de délibérations au sein du groupe de travail I et lors de conférence intergouvernementale. Une formulation générale a été soumise à la Conférence Diplomatique de Munich. Le texte de la règle 70(1) (devenue règle 69(1) CBE 1973) est libellé comme suit : "(1) Si l'Office européen des brevets constate que la perte d'un droit, quel qu'il soit, découle de la convention sans qu'une décision de rejet de la demande de brevet européen, qu'une décision de délivrance, de révocation ou de maintien du brevet européen ou qu'une décision concernant une mesure d'instruction ait été prise, il le notifie à la personne intéressée, conformément aux dispositions de l'article 118."

Ce mécanisme de signification de la constatation de la perte de droit a aussi été mentionné par van Empel, dans "The Granting of European Patents, Leyden 1975, au point 393 : "As for the normal sanction to non-payment of fees ... the party concerned will be informed by the EPO of his loss of rights, pursuant to Rule 69 (1). If he disagrees with the finding of the EPO he may, of course, argue his case and may eventually take the case to a Board of Appeal (Rule 69 (2))."

**Conclusion provisoire :**

Il est exact – comme l'ont d'ailleurs relevé les décisions de saisine T 1553/13 et T 2017/12 déjà citées ainsi que la décision T 1897/17, précitée que "... the legislator in fact elsewhere used explicit wording to specify the consequences of a late-filed request. An example can be found in Article 94(2) EPC, which reads: "If no request for examination has been made in due time, the application shall be deemed to be withdrawn." Consequently, it would appear incorrect to read Article 108, second sentence, EPC in a way it is not worded." (voir T 2017/12, point 3.4.3, 5<sup>ème</sup> paragraphe des motifs, T 1553/13, point 8.4.3, 4<sup>ème</sup> paragraphe ; T 1897/17, point 15, page 15, dernier paragraphe) – que la conséquence "le recours est réputé non formé" n'a pas été expressément inscrite à l'article 108 CBE.

Par une analyse des travaux préparatoires de la règle 69 CBE 1973, le législateur a voulu toutefois fixer

Gesetzgeber gleichwohl ausdrücklich in Regel 69 (1) EPÜ 1973 (nunmehr R. 112 (1) EPÜ) als Rechtsfolge festlegen wollte, dass die Beschwerde als nicht eingelegt gilt, indem er in einer einzigen Bestimmung und in einer allgemeinen Formulierung alle Fälle von Rechtsverlusten zusammengefasst hat, die nicht auf eine Entscheidung über die Zurückweisung der europäischen Patentanmeldung, die Erteilung, den Widerruf oder die Aufrechterhaltung des europäischen Patents oder über die Beweisaufnahme zurückgehen (R. 112 (1) EPÜ: "(1) *Stellt das Europäische Patentamt fest, dass ein Rechtsverlust eingetreten ist, ohne dass eine Entscheidung über die Zurückweisung der europäischen Patentanmeldung, die Erteilung, den Widerruf oder die Aufrechterhaltung des europäischen Patents oder über die Beweisaufnahme ergangen ist, so teilt es dies dem betroffenen Beteiligten mit.*"). Der Gesetzgeber wollte also nicht alle infrage kommenden Sachverhalte auflisten, bei denen aufgrund einer Rechtsfiktion etwas "gilt als" ("gilt als zurückgenommen", "gilt als nicht eingereicht", "gilt als nicht eingelegt", "gilt als nicht gestellt" oder "gilt als nicht erfolgt"), weil womöglich manche vergessen worden wären, sondern zog es vor, sie implizit durch eine allgemein gehaltene negative Formulierung zu bestimmen, die genau definierte Sachverhalte ausschließt, nämlich Entscheidungen über die Zurückweisung der europäischen Patentanmeldung, die Erteilung, den Widerruf oder die Aufrechterhaltung des europäischen Patents oder über die Beweisaufnahme.

Somit wird bei Nichtzahlung von Gebühren, einschließlich der Beschwerdegebühr, und erst recht bei verspäteter Entrichtung der Beschwerdegebühr der betreffende Beteiligte (Anmelder, Patentinhaber, Einsprechende usw.) gemäß dieser Vorschrift benachrichtigt.

In diesem Sinne wollte die Große Beschwerdekammer in G 1/90 (ABl. EPA 1991, 275, Nr. 8 der Entscheidungsgründe) Artikel 99 (1) Satz 3 EPÜ verstanden wissen: "*Das Einspruchsverfahren bezieht sich auf ein bereits erteiltes Patent. Diesem Verfahren ist der Verlust des Patentrechts als Folge einer Fristversäumung durch den Patentinhaber fremd. Abgesehen von der Nichtzahlung der Einspruchsgebühr (Artikel 99 (1) Satz 3 EPÜ) fehlt es an Rechtsfolgen, die in Form einer Fiktion auftreten.*" (Hervorhebung durch die Kammer).

that the legislator did intend to stipulate there expressly the legal consequence that notice of appeal is deemed not to have been filed in that it grouped together in that single, generally worded provision all legal situations involving a loss of rights that do not result from a decision concerning the refusal of the European patent application or the grant, revocation or maintenance of the European patent, or the taking of evidence (Rule 112(1) EPC: "(1) *If the European Patent Office notes that a loss of rights has occurred, without any decision concerning the refusal of the European patent application or the grant, revocation or maintenance of the European patent, or the taking of evidence, it shall communicate this to the party concerned.*"). In other words, rather than listing all possible scenarios (in which the consequence is a legal fiction of the type "deemed", expressed in phrases such as "application deemed withdrawn", "deemed not to have been filed", "deemed not to have been made" or "deemed not to have occurred") in order to avoid the risk of omitting some of them, the legislator preferred to provide for them all implicitly by way of a generally worded negative expression that excludes the other, clearly defined situations involving a decision concerning the refusal of the European patent application or the grant, revocation or maintenance of the European patent, or the taking of evidence.

As a result, the party in question (applicant, patent proprietor, opponent, etc.) is informed of any failure to pay fees, including the appeal fee, and particularly of a belated payment of the appeal fee, in accordance with this provision.

Indeed, this is how the Enlarged Board read Article 99(1), third sentence, EPC in G 1/90 (OJ EPO 1991, 275, point 8 of the Reasons): "*The opposition procedure relates to a patent which has already been granted, and the loss of patent rights through failure by the patent proprietor to observe a time limit is alien to it. Apart from non-payment of the opposition fee (Article 99(1), 3rd sentence, EPC), there are no legal consequences that take the form of a legal fiction.*" (emphasis added).

expressément à la règle 69(1) CBE 1973 (devenue règle 112(1) CBE) la conséquence juridique que le recours est réputé non formé, en regroupant dans une seule disposition et dans une formulation à caractère général, toutes les situations juridiques de pertes de droit qui ne sont ni une décision de rejet de la demande de brevet européen, de délivrance, de révocation ou de maintien du brevet européen ou une décision concernant une mesure d'instruction (règle 112(1) CBE : "(1) *Si l'Office européen des brevets constate qu'une perte de droit s'est produite sans qu'une décision de rejet de la demande de brevet européen, de délivrance, de révocation ou de maintien du brevet européen ou une décision concernant une mesure d'instruction n'ait été prise, il le notifie à la partie intéressée.*"). En d'autres termes, le législateur a préféré plutôt que de lister toutes les situations possibles (concernées par la conséquence en forme de fiction juridique du type "réputé" dans les formules telles "demande réputé retirée", "réputé n'avoir pas été produit", "réputé non déposé", "réputé n'avoir pas été effectué", ou enfin "réputé non avenu"), au risque d'en oublier, de les viser en creux par une formulation générale négative qui exclut ainsi dans sa formulation les autres situations, elles bien circonscrites, que sont les décisions de rejet de la demande de brevet, de délivrance, de révocation ou de maintien du brevet européen ou une décision concernant une mesure d'instruction.

Par conséquent, le non-paiement de taxes, y compris la taxe de recours et a fortiori les cas de paiement tardif de la taxe de recours sont notifiés à la partie intéressée (demandeur, titulaire de brevet, opposant, etc.) conformément à cette disposition.

C'est d'ailleurs en ce sens que la Grande Chambre de recours, dans l'affaire G 1/90 (JO OEB 1991, 275, point 8 des motifs) a fait lecture de l'article 99(1), 3<sup>ème</sup> phrase CBE : "*La procédure d'opposition met en cause un brevet qui a déjà été délivré. La perte des droits afférents au brevet comme sanction de l'inobservation par le titulaire des délais qui lui sont impartis n'existe pas dans cette procédure. Sauf dans le cas du non-paiement de la taxe d'opposition (article 99(1), 3<sup>e</sup> phrase CBE), il n'est pas prévu de sanction par le jeu d'une fiction.*" (gras ajouté).

**VI. Fallkonstellationen 1 und 2 – Zwischenergebnisse**

In Anbetracht der obigen Ausführungen lautet die Antwort auf die zu den Fallkonstellationen 1 und 2 gestellte Frage, dass "die Beschwerde als nicht eingelegt gilt" (Fiktion der Nichteinlegung der Beschwerde). Bei Fallkonstellation 1 wird die Beschwerdeschrift INNERHALB der Frist von zwei Monaten eingereicht UND die Beschwerdegebühr NACH Ablauf der Zweimonatsfrist entrichtet; bei Fallkonstellation 2 wird die Beschwerdeschrift NACH Ablauf der Frist von zwei Monaten eingereicht UND die Beschwerdegebühr NACH Ablauf der Zweimonatsfrist entrichtet (s. Tabelle Seite 12).

**VII. Als nicht eingelegt geltende Beschwerde – unzulässige Beschwerde und Regel 101 (1) EPÜ**

In Anbetracht der Erörterungen in den vorgenannten Kammerentscheidungen hält es die Große Beschwerdekammer für erforderlich, ihren Standpunkt zu den Zusammenhängen zwischen Artikel 108 Sätze 1 und 2 EPÜ und Regel 101 (1) EPÜ (vormals R. 65 (1) EPÜ 1973) darzulegen. Die sogenannte "minderheitliche" Rechtsprechungslinie ist nämlich ausgehend vom Wortlaut der Regel 101 (1) EPÜ zu dem Schluss gelangt, dass die Beschwerde in den erörterten Fallkonstellationen unzulässig sei. Regel 101 (1) EPÜ lautet wie folgt: "*Entspricht die Beschwerde nicht den Artikeln 106 bis 108, Regel 97 oder Regel 99 Absatz 1 b) oder c) oder Absatz 2, so verwirft die Beschwerdekammer sie als unzulässig, sofern die Mängel nicht vor Ablauf der Fristen nach Artikel 108 beseitigt worden sind.*" Dieser Wortlaut entspricht dem der Regel 65 (1) EPÜ 1973 mit Ausnahme der Verweisungen auf die Regeln, deren Nummerierung sich geändert hat.

Die Artikel 106, 107 und 108 EPÜ 1973 regeln die Voraussetzungen, die bei Ablauf der zweimonatigen bzw. der viermonatigen Frist erfüllt sein müssen, damit die Beschwerde als eingelegt gilt und für zulässig erachtet wird. Nach Artikel 108 Sätze 1 und 2 EPÜ wird das Beschwerdeverfahren durch einen ersten Schritt – die Einlegung der Beschwerde – in Gang gesetzt, wobei der Beschwerdeführer innerhalb einer Frist von zwei Monaten nach Zustellung der Entscheidung eine Beschwerdeschrift einzureichen hat; die Beschwerde gilt erst als eingelegt, wenn die Beschwerdegebühr entrichtet worden ist. Nur wenn beide Handlungen innerhalb der vorgeschriebenen

**VI. Scenarios 1 and 2 – interim conclusions**

Given the above finding, the answer to the question relating to scenarios 1 and 2 is that notice of appeal is deemed not to have been filed (fiction of non-filing of the appeal). It is recalled that, in scenario 1, notice of appeal is filed WITHIN the prescribed period of two months AND the appeal fee is paid AFTER expiry of that two-month period, whereas in scenario 2, notice of appeal is filed AFTER expiry of the two-month period AND the appeal fee is paid AFTER expiry of that two-month period (see table on page 12 [of original French opinion]).

**VII. Appeal deemed not to have been filed – inadmissible appeal and Rule 101(1) EPC**

In view of the discussions in the decisions cited above, the Enlarged Board considers it necessary to set out its point of view on the links between Article 108, first and second sentences, EPC and Rule 101(1) EPC (formerly Rule 65(1) EPC 1973). Based on the wording of Rule 101(1) EPC, the "minority" view in the case law considers the appeal inadmissible in the scenarios at issue. Once again, Rule 101(1) EPC is worded as follows: "*If the appeal does not comply with Articles 106 to 108, Rule 97 or Rule 99, paragraph 1(b) or (c) or paragraph 2, the Board of Appeal shall reject it as inadmissible, unless any deficiency has been remedied before the relevant period under Article 108 has expired.*" This wording is the same as that of Rule 65(1) EPC 1973, save for the references to the Implementing Regulations, which have since been renumbered.

Articles 106, 107 and 108 EPC lay down the requirements which must be met by expiry of the specified periods of two and four months for an appeal to be regarded as having been filed and found admissible. According to Article 108, first and second sentences, EPC, appeal proceedings are initiated by a first act, namely the filing of notice of appeal, which the appellant must perform within two months of notification of the contested decision, but the appeal will not be deemed to have been filed until the appeal fee has been paid. Only if these two acts have been performed within the prescribed two-month period will the appeal be deemed to have been filed and so

**VI. Cas de figure 1 et 2 – Conclusions intermédiaires**

Au vu de ce qui précède, la réponse à apporter à la question posée pour les cas de figure 1 et 2 est que "le recours est réputé non formé" (fiction de la non formation du recours). Pour mémoire, le cas de figure 1 vise la situation où le recours est formé DANS le délai de deux mois requis ET la taxe de recours a été acquittée APRÈS l'expiration dudit délai de deux mois ; dans le cas de figure 2, le recours est formé APRÈS l'expiration du délai de deux mois ET la taxe de recours est acquittée APRÈS l'expiration dudit délai de deux mois (voir tableau, page 12).

**VII. Recours réputé non formé – recours irrecevable et règle 101(1) CBE**

La Grande de Chambre de recours estime nécessaire, vu les discussions dans les décisions précitées des chambres de recours, de donner son point de vue sur les liens entre l'article 108, première et deuxième phrases CBE et la règle 101(1) CBE (anciennement règle 65(1) CBE 1973). La jurisprudence dite "minoritaire" a en effet, à partir du libellé de la règle 101(1) CBE, conclu à l'irrecevabilité du recours dans les cas de figure en discussion. Pour mémoire ci-après le libellé de la règle 101(1) CBE : "*Si le recours n'est pas conforme aux articles 106 à 108, à la règle 97 ou à la règle 99, paragraphe 1 b) ou c) ou paragraphe 2, la chambre de recours le rejette comme irrecevable, à moins qu'il n'ait été remédié aux irrégularités avant l'expiration du délai applicable en vertu de l'article 108.*" Ce texte correspond au libellé de la règle 65(1) CBE 1973, à l'exception des renvois aux règles, dont la numérotation a changé.

Les articles 106, 107 et 108 CBE définissent les conditions qui doivent être remplies à l'expiration des délais de deux et quatre mois, pour que le recours puisse être considéré comme formé et jugé recevable. Selon l'article 108, première et deuxième phrases CBE, la procédure de recours est initiée par une première étape, la formation du recours, au cours de laquelle le requérant est tenu de déposer un acte de recours dans un délai de deux mois à compter de la signification de la décision ; ce recours ne sera réputé formé que si la taxe de recours est acquittée. Ce n'est que si ces deux actes ont été effectués dans le délai de deux mois prescrit que le

Zweimonatsfrist vorgenommen wurden, gilt die Beschwerde als eingelegt und existiert somit. Steht fest, dass die Beschwerde existiert, stellt sich in einem zweiten Schritt die Frage ihrer Zulässigkeit. So müssen innerhalb der Zweimonatsfrist mehrere Voraussetzungen erfüllt sein, wie etwa die Angabe der angefochtenen Entscheidung (Art. 106 zusammen mit R. 99 (1) b EPÜ), die Angabe des Beschwerdeführers (Art. 107 zusammen mit R. 99 (1) a) EPÜ, s. hierzu die Entscheidung der Großen Beschwerdekammer G 1/12, ABl. EPA 2014, A114, Nrn. 17 bis 23 der Entscheidungsgründe) oder die Angabe der Anschrift des Beschwerdeführers (Art. 107 zusammen mit R. 99 (1) a) EPÜ). Eine weitere Voraussetzung für die Zulässigkeit der Beschwerde ist die Einreichung der Beschwerdebegründung (Art. 108 Satz 3 EPÜ), die spätestens mit Ablauf der Frist von vier Monaten erfolgt sein muss. Sind diese Voraussetzungen bei Fristablauf nicht erfüllt, ist die Beschwerde gemäß Regel 101 (1) EPÜ als unzulässig zu verwerfen, sofern die Mängel nicht vor Ablauf der Fristen nach Artikel 108 EPÜ beseitigt worden sind. Dieses zweistufige Vorgehen zur Einleitung des Beschwerdeverfahrens (Handlungen, mit denen Beschwerde eingelegt wird, und für die Zulässigkeit der Beschwerde erforderliche Handlungen) wurde in einer Reihe von Entscheidungen der Beschwerdekammern analysiert und behandelt, so in den vorgenannten Entscheidungen T 445/98, Nummern 5 bis 7 der Entscheidungsgründe, und T 1954/13, Nummer 43 Absatz 2 der Entscheidungsgründe. Demnach kann die Zulässigkeit der Beschwerde nur geprüft werden, wenn die Beschwerde wirksam eingelegt ist. In diesem Zusammenhang ist der Begriff "Beschwerde" in Regel 101 (1) EPÜ im Sinne von "eingelegte Beschwerde" zu lesen ("*Entspricht die eingelegte Beschwerde nicht den Artikeln 106 bis 108 ...*"), (Hervorhebung durch die Kammer). Wo in Regel 101 (1) EPÜ auf Artikel 108 EPÜ (ohne Angabe von Sätzen) verwiesen wird, ist folglich Satz 3 gemeint; die Beschwerde wird als unzulässig verworfen, wenn die Beschwerdebegründung nicht oder nicht fristgerecht eingereicht wird.

#### VIII. Rückzahlung der Beschwerdegebühr

Das EPÜ sieht in Regel 103 (vormals Regel 67 EPÜ 1973) die Rückzahlung der Beschwerdegebühr vor. Die Fälle, in denen die Rückzahlung erfolgt, sind klar definiert und beziehen sich nicht auf die rechtlichen Sachverhalte, die in der Vorlagefrage des Amtspräsidenten

considered to exist. Once its existence has been established, it remains to be decided, in a second step, whether it is admissible. For this, a number of requirements must be met, all within the two-month period: for instance, there must be an indication of the contested decision (Article 106 in conjunction with Rule 99(1)(b) EPC), of the appellant (Article 107 in conjunction with Rule 99(1)(a) EPC; on this, see the Enlarged Board's decision in G 1/12, OJ EPO 2014, A114, points 17 to 23 of the Reasons) and of the appellant's address (Article 107 in conjunction with Rule 99(1)(a) EPC). Another requirement for admissibility of the appeal is that the statement of grounds of appeal be filed by expiry of a period of four months at the latest (Article 108, third sentence, EPC). If these requirements are not met before the time periods expire, the appeal is to be rejected as inadmissible under Rule 101(1) EPC unless any deficiency has been remedied before the relevant period under Article 108 EPC has expired. This two-step approach to initiating appeal proceedings (acts required to file notice of appeal and acts required for the appeal to be admissible) has been analysed and applied in a number of board decisions; see, for example, T 445/98, cited above, points 5 to 7 of the Reasons; and T 1954/13, cited above, point 43, second paragraph, of the Reasons. In other words, the admissibility of an appeal cannot be examined until it has been validly filed. In this context, the term "appeal" in Rule 101(1) EPC must be understood in the sense of "filed appeal" ("*If the filed appeal does not comply with Articles 106 to 108 ...*") (emphasis added). Thus, the reference made in Rule 101(1) EPC to Article 108 EPC (without specifying any particular sentence of that article) must be read as relating to its third sentence; the appeal will be rejected as inadmissible if the statement of grounds of appeal is either not filed at all or not filed in time.

#### VIII. Reimbursement of the appeal fee

The EPC provides for reimbursement of the appeal fee in Rule 103 EPC (formerly Rule 67 EPC 1973), which clearly specifies when this is available and does not refer to the legal scenarios envisaged in the question referred to the Enlarged Board by the

recours est réputé formé, c'est-à-dire que le recours existe. Une fois l'existence du recours établie, se posera, dans un deuxième temps, la question de la recevabilité du recours. Il doit, par exemple, être satisfait à un certain nombre d'exigences et ce toujours à l'intérieur dudit délai de deux mois, par exemple l'indication de la décision attaquée (article 106, ensemble la règle 99(1)b CBE), l'indication du requérant (article 107, ensemble la règle 99(1)a CBE ; voir en ce sens la décision de la Grande Chambre de recours G 1/12, JO OEB 2014, A114, points 17 à 23 des motifs) ou l'indication de l'adresse du requérant (article 107, ensemble règle 99(1)a CBE). Une autre exigence pour la recevabilité du recours est le dépôt du mémoire exposant les motifs de recours (article 108, troisième phrase CBE), qui lui doit être déposé au plus tard à l'expiration du délai de quatre mois. Si ces exigences ne sont pas observées à l'expiration de ces délais, le recours est rejeté comme irrecevable, conformément à la règle 101(1) CBE, à moins qu'il n'ait été remédié aux irrégularités avant l'expiration du délai applicable en vertu de l'article 108 CBE. Cette approche en deux étapes pour introduire la procédure de recours (actes conditionnant la formation du recours, actes nécessaires pour que le recours soit recevable) a été analysée et retenue dans un certain nombre de décisions des chambres de recours, voir par exemple T 445/98, précitée, points 5 à 7 des motifs ; T 1954/13, précitée, point 43, deuxième paragraphe. En d'autres termes, la recevabilité du recours ne peut être examinée que si le recours est valablement formé. Dans ce contexte, le terme "recours" à la règle 101(1) CBE doit être lu dans le sens de "recours formé" ("*Si le recours formé n'est pas conforme aux articles 106 à 108 ...*") (gras ajouté). La mention à la règle 101(1) CBE de l'article 108 CBE (sans indication des phrases de cet article) renvoie, par conséquent à la troisième phrase de cette disposition ; le recours sera rejeté comme irrecevable si le mémoire de recours n'est pas déposé ou est déposé hors délai.

#### VIII. Remboursement de la taxe de recours

La CBE prévoit le remboursement de la taxe de recours à la règle 103 CBE (anciennement règle 67 CBE 1973). Les cas d'ouverture y sont clairement fixés et ne visent pas les situations juridiques envisagées par la question posée par le Président de l'Office à la



an die Große Beschwerdekammer behandelt werden.

Von den beiden möglichen Antworten auf die Vorlagefrage ("Beschwerde gilt als nicht eingelegt" oder "Beschwerde ist unzulässig") betrifft die Rückzahlung der Beschwerdegebühr nur den Fall, dass die Große Beschwerdekammer die Beschwerde für nicht existent erachtet, d. h. dass die Beschwerde als nicht eingelegt gilt. Wie vorstehend erläutert, wird diese Schlussfolgerung für die Fallkonstellationen 1 und 2 gezogen.

Was Gebührenzahlungen an das EPA und insbesondere die Bestimmung des Fälligkeitstags anbelangt, sei auf Artikel 4 (1) der Gebührenordnung (GebO) verwiesen, der besagt: "*Gebühren, deren Fälligkeit sich nicht aus den Vorschriften des Übereinkommens oder des PCT oder der dazugehörigen Ausführungsordnungen ergibt, werden mit dem Eingang des Antrags auf Vornahme der gebührenpflichtigen Amtshandlung fällig.*" Demnach bezeichnet der "Fälligkeitstag" nicht den letzten Tag der Frist für die Zahlung einer Gebühr, wie dies in vielen nationalen oder internationalen Rechtsvorschriften der Fall ist, sondern den ersten Tag, von dem an eine Zahlung wirksam geleistet werden kann. Wie in Artikel 4 GebO (s. o.) geregelt, ergibt sich der Fälligkeitstag in der Regel aus den Vorschriften des EPÜ oder aber dem Eingang des Antrags auf Vornahme der gebührenpflichtigen Amtshandlung. Außer in ausdrücklich benannten Ausnahmefällen (z. B. Entrichtung der europäischen Jahresgebühr) kann eine Gebühr nicht vor ihrem Fälligkeitstag wirksam entrichtet werden. Wird die Gebühr vor dem ihre Fälligkeit begründenden Tatbestand entrichtet, muss sie zurückgezahlt werden, da die Zahlung grundlos erfolgte. Wenn also zum Zeitpunkt der Gebührenzahlung ein bestimmtes Verfahren (z. B. Einspruchsverfahren vor dem EPA) noch nicht eingeleitet worden ist (z. B. durch Einreichung der Einspruchschrift), wurde die Gebühr (hier Einspruchsgebühr) ohne Rechtsgrund gezahlt und ist von Amts wegen zurückzuzahlen.

Im Beschwerdeverfahren vor den Beschwerdekammern ist der Fälligkeitstag der Beschwerdegebühr der Tag der Einreichung der Beschwerdeschrift (s. hierzu Gall, Münchner Gemeinschaftskommentar, 10. Lfg. 1986, Art. 51 EPÜ, Rdnrn. 86, 105 und ständige Rechtsprechung seit den vorgenannten

President of the EPO.

Considered from the point of view of the two possible outcomes to the question referred to the Enlarged Board ("appeal deemed not to have been filed" or "appeal inadmissible"), reimbursement of the appeal fee is relevant only if the Enlarged Board finds that there is no appeal or, in other words, that the appeal is deemed not to have been filed. As explained above, that is the finding for scenarios 1 and 2.

For the payment of fees to the EPO, and especially when it comes to determining the date on which they are due, reference must be made to Article 4(1) of the Rules relating to Fees (RFees), which states: "*Fees in respect of which the due date is not specified in the provisions of the Convention or of the PCT or of the Implementing Regulations thereto shall be due on the date of receipt of the request for the service incurring the fee concerned.*" According to that article, the "due date" is not the last day of the period prescribed for paying a fee, as it is under many national and international laws, but the first day on which that fee may be validly paid. As is apparent from Article 4 RFees (see above), that day is generally specified in the EPC provisions but, if not, it is the date of receipt of the request for the service incurring the fee concerned. Save in expressly specified exceptional cases (for example, payment of the "European" renewal fee), a fee cannot be validly paid before its due date. If it were to be paid before the fact rendering it payable, it would have to be reimbursed on the basis that it had been paid for no reason. In other words, if a given procedure (for example the opposition procedure before the EPO) has not yet been initiated (in this example by notice of opposition) when a fee is paid, the payment of that fee (in this example, the opposition fee) would be treated as having no legal basis, which would justify its reimbursement *ex officio*.

When it comes to appeal proceedings before the boards, the due date of the appeal fee is the date on which notice of appeal is filed (on this point, see Gall, Münchner Gemeinschaftskommentar, 10. Lfg. 1986, Art. 51 EPC, Rdnr. 86, 105, and the settled case law since J 21/80, J 16/82 and T 778/00, cited

Grande Chambre de recours.

Parmi les deux issues possibles à la question soumise à la Grande Chambre de recours ("recours réputé non formé" ou "irrecevabilité du recours"), le remboursement de la taxe de recours ne se pose que si la Grande Chambre de recours conclut à l'inexistence du recours ou, en d'autres termes, que le recours est réputé non formé. Comme explicité ci-dessus, cette conclusion est celle apportée aux cas de figure 1 et 2.

En matière de paiement de taxes à l'OEB, et en particulier s'il s'agit de déterminer la date d'exigibilité des taxes, il convient de se reporter à l'article 4(1) du Règlement relatif aux taxes (RRT) qui dispose que "*(l)es taxes dont la date d'exigibilité ne découle pas des dispositions de la convention, du PCT et de leurs règlements d'exécution sont exigibles à compter du dépôt de la demande d'exécution de la prestation de service assujettie à une taxe.*" Selon cet article, la "date d'exigibilité" ne désigne pas le dernier jour du délai fixé pour le paiement d'une taxe, comme cela est le cas dans de nombreuses législations nationales ou internationales, mais le premier jour à compter duquel un paiement peut être valablement effectué. Comme précisé à l'article 4 RRT (voir ci-dessus), celle-ci découle, en règle générale, des dispositions de la CBE ou, à défaut, du dépôt de la demande d'exécution de la prestation de service assujettie à une taxe. Sauf exceptions expressément prévues (par exemple pour le paiement de la taxe annuelle européenne), une taxe ne peut être valablement acquittée avant sa date d'exigibilité. Si celle-ci devait être acquittée avant le fait générateur qui entraîne son exigibilité, il devra être procédé à son remboursement, le paiement effectué ayant eu lieu sans cause. En d'autres termes, si, au moment du paiement de la taxe, une procédure donnée (par exemple la procédure d'opposition devant l'OEB) n'a pas encore été introduite (par exemple par l'acte d'opposition), le paiement de la taxe (taxe d'opposition selon l'exemple retenu) qui a été effectué sera traité comme un paiement sans base légale, justifiant ainsi d'office son remboursement.

Concernant la procédure de recours devant les chambres de recours, la date d'exigibilité de la taxe de recours est la date à laquelle l'acte de recours est déposé (voir à ce sujet Gall, Münchner Gemeinschaftskommentar, 10. Lfg. 1986, Art. 51 CBE, Rdnr. 86, 105 et jurisprudence constante depuis

Entscheidungen J 21/80, J 16/82 und T 778/00). Dies bedeutet, dass die Beschwerdegebühr erst mit Einreichung der Beschwerdeschrift fällig wird. Geht keine Beschwerdeschrift ein, so wurde die Beschwerdegebühr ohne Rechtsgrund gezahlt und ist daher, wie von der ständigen Rechtsprechung seit T 41/82, ABl. EPA 1982, 256, Nummer 1 der Entscheidungsgründe bestätigt, von Amts wegen zurückzuzahlen. Wurde die Beschwerdeschrift rechtzeitig oder nach Ablauf der genannten Frist eingereicht und die Beschwerdegebühr somit fällig, aber erst nach Ablauf der Zweimonatsfrist entrichtet, so gilt das Beschwerdeverfahren als nicht eingeleitet. Da die Beschwerde als nicht eingelegt gilt, ist die Beschwerdegebühr nicht mehr fällig und muss daher zurückgezahlt werden, denn die Gebühr gilt als ohne Rechtsgrund gezahlt.

**Zwischenergebnisse:**

In Anbetracht der obigen Ausführungen muss für die Fallkonstellationen 1 und 2, bei denen das Ergebnis lautete, dass die Beschwerde als nicht eingelegt gilt, also nicht existiert, von Amts wegen die Rückzahlung der Beschwerdegebühr angeordnet werden, da die Gebühr ohne Rechtsgrund gezahlt wurde.

**IX. Fallkonstellation 3 – Zwischenergebnisse**

Bei Fallkonstellation 3 wird die Beschwerdegebühr INNERHALB der Frist von zwei Monaten entrichtet UND die Beschwerdeschrift wird NACH Ablauf dieser Zweimonatsfrist eingereicht.

Bei dieser Fallkonstellation wird die Beschwerdegebühr innerhalb der vorgeschriebenen Zweimonatsfrist, aber schon vor Fälligkeit entrichtet. Wie vorstehend erläutert, wird die Beschwerdegebühr erst bei Einreichung der Beschwerdeschrift fällig; erfolgt diese nach Ablauf der Zweimonatsfrist, wird die Gebühr erst am Tag der Einreichung der Beschwerdeschrift oder gleichzeitig mit deren Einreichung fällig. Die Fallkonstellation 3 ähnelt also insofern dem Fall 2, als beide Handlungen (Einreichung der Beschwerdeschrift und Zahlung der Beschwerdegebühr) nach Ablauf der Zweimonatsfrist vorgenommen werden, weil sich der Tag der Zahlung der Beschwerdegebühr auf den Tag der Einreichung der Beschwerdeschrift verschiebt, also auf einen Zeitpunkt nach Ablauf der Zweimonatsfrist. Wie

above). This means that the appeal fee becomes payable only on the filing of notice of appeal. If no notice of appeal has been filed, any payment of the appeal fee will have to be regarded as devoid of legal basis and, in accordance with the established case law since T 41/82, OJ EPO 1982, 256, point 1 of the Reasons, the fee will have to be reimbursed *ex officio*. If notice of appeal has been filed in time or after the prescribed two-month period but the appeal fee, albeit having therefore fallen due, has been paid after that period, the appeal proceedings are deemed not to have been initiated. Since notice of appeal is deemed not to have been filed, the appeal fee is no longer due and must therefore be reimbursed on the basis that it was paid for no reason.

**Interim conclusion:**

In view of the above, for scenarios 1 and 2, for which it has been concluded that the appeal is deemed not to have been filed, i.e. that it does not exist, the appeal fee must be regarded as having been paid for no reason and its reimbursement must therefore be ordered *ex officio*.

**IX. Scenario 3 – interim conclusions**

It is recalled that the legal situation in scenario 3 is that the appeal fee is paid WITHIN the prescribed two-month period AND notice of appeal is filed AFTER expiry of that two-month period.

In this scenario, the appeal fee has been paid within the prescribed two-month period but before its due date. As explained above, the appeal fee becomes due only when notice of appeal is filed and so, if that notice is filed after expiry of the two-month period, the fee is due only on the date of its filing or at the same time as it is filed. Scenario 3 is therefore similar to scenario 2, where the two acts (filing of notice of appeal and payment of the appeal fee) are performed after the two-month period; the date of payment of the appeal fee is postponed to the date of filing of the notice of appeal, i.e. until after the two-month period. As held above for scenario 2, the appeal does not exist and so the fee has been paid for no reason and must be reimbursed.

les décisions J 21/80, J 16/82 et T 778/00, précitées). Cela signifie que la taxe de recours n'est exigible que par le dépôt de l'acte de recours. Si aucun acte de recours n'est déposé, tout paiement de la taxe de recours ne repose sur aucune base légale, le paiement effectué devant être considéré comme un paiement sans cause et, comme confirmé par la jurisprudence constante depuis la décision T 41/82, JO OEB 1982, 256, point 1 des motifs, cette taxe doit être d'office remboursée. Si l'acte de recours a été déposé en temps voulu ou après ledit délai, et que la taxe de recours est certes devenue exigible, mais a été acquittée après le délai de deux mois, la procédure de recours sera considérée comme n'ayant pas été introduite. Comme l'acte de recours est réputé n'avoir pas été déposé ou produit, la taxe de recours n'est plus exigible et doit donc être remboursée, le paiement effectué devant être considéré comme un paiement sans cause.

**Conclusions intermédiaires :**

Au vu de ce qui précède, pour les cas de figure 1 et 2, pour lesquels il a été conclu que le recours est réputé non formé c'est-à-dire à l'inexistence du recours, le remboursement de la taxe de recours doit être ordonné d'office, le paiement ayant été effectué sans cause.

**IX. Cas de figure 3 – conclusions intermédiaires**

Pour mémoire, le cas de figure 3 vise la situation juridique suivante : La taxe de recours est acquittée DANS le délai de deux mois requis ET le recours est formé APRÈS l'expiration dudit délai de deux mois.

Dans ce cas de figure, la taxe de recours a été acquittée dans le délai de deux mois requis, mais avant même son exigibilité. Comme explicité ci-dessus, la taxe de recours ne devient exigible que lors du dépôt de l'acte de recours et, par conséquent, si celui-ci intervient après l'expiration dudit délai de deux mois, elle n'est exigible qu'à la date du dépôt de l'acte de recours ou concomitamment à son dépôt. Le cas de figure 3 est donc similaire au cas de figure 2, à savoir que les deux actes (dépôt de l'acte de recours et paiement de la taxe de recours) ont été accomplis après le délai de deux mois, la date de paiement de la taxe de recours étant reportée à la date de dépôt de l'acte de recours soit après le délai de deux mois. Comme conclu ci-dessus à propos du cas de figure 2, le recours étant inexistant, il devra être procédé

vorstehend zur Fallkonstellation 2 festgestellt wurde, existiert keine Beschwerde, und die Beschwerdegebühr muss zurückgezahlt werden, da sie ohne Rechtsgrund gezahlt wurde.

**X. "Travaux préparatoires" zu Artikel 108 Sätze 1 und 2 EPÜ**

Erstmals wurde in der Entscheidung J 16/82 vom 2. März 1983 (s. Abschnitt II 2 (1) der Stellungnahme) auf die Entstehungsgeschichte von Artikel 108 Satz 2 EPÜ verwiesen, wenn auch nur sehr knapp durch bloßen Verweis auf die "Entstehungsgeschichte" dieser Vorschrift. In der Entscheidung T 79/01 vom 25. März 2003 (Nr. 10 der Entscheidungsgründe) hat die Kammer mit einer Analyse des Dokuments IV/6.514/61-D vom 26. September 1961 ihren Standpunkt begründet, dass die Beschwerdegebühr nicht zu erstatten sei, da die Beschwerde als unzulässig verworfen werden müsse. In der ersten Auflage von "Europäisches Patentübereinkommen", 1989, Art. 108 Abs. 5 verwies Singer auch auf dieses Dokument und gelangte zu dem Ergebnis, dass die Nichtzahlung der Beschwerdegebühr die Rechtsfolge hat, dass die Beschwerde als nicht eingelegt gilt. In den Entscheidungen T 2017/12 vom 24. Februar 2014 und T 1553/13 vom 20. Februar 2014 (Vorlageentscheidungen zu G 1/14 und G 2/14) analysierten die beiden Beschwerdekammern die Dokumente (insbesondere IV/6.514/61-D) und die Beratungen, die zu der letztlich auf der Münchner Diplomatischen Konferenz von 1973 angenommenen Fassung der Bestimmungen geführt haben. Diese Analyse wurde von Teschemacher in den Mitteilungen der Patentanwälte 2018, Seiten 314 ff. kommentiert. Die Entscheidung T 1897/17 (Vorlage und Abschnitt I 1. der Stellungnahme) griff die Analysen und Schlussfolgerungen der Entscheidungen T 2017/12 und T 1553/13 auf.

Da sich die "mehrheitliche" wie auch die "minderheitliche" Rechtsprechungslinie zur Begründung ihrer Entscheidungen auf die "Travaux préparatoires" gestützt hat, hält es die Große Beschwerdekammer für erforderlich, die Entwürfe der Artikel sowie die diesbezüglichen Beratungen genau zu analysieren.

(1) Haertel-Entwurf des Übereinkommens (nachstehend "Haertel-Entwurf"), Artikel 1 bis 100 (deutsche Fassung unter Nr. IV/5569/61-D) – Entwürfe der Artikel 93 Absatz 1 und 97 Absatz 1

**X. "Travaux préparatoires" on Article 108, first and second sentences, EPC**

The legislative history of Article 108, second sentence, EPC was first referred to in J 16/82 of 2 March 1983 (cited above; see point II 2.(1) of the opinion), albeit only in a cursory reference to its "Entstehungsgeschichte". It was in T 79/01 of 25 March 2003 (point 10 of the Reasons) that a board analysed document IV/6.514/61-F of 26 September 1961 to support its position that the appeal fee did not have to be reimbursed because the appeal was to be rejected as inadmissible. In the first edition of his "Europäisches Patentübereinkommen", 1989, Art. 108, para. 5, Singer referred to this document when concluding that the legal consequence of non-payment of the appeal fee was that the appeal was deemed not to have been filed. The boards in T 2017/12 dated 24 February 2014 and T 1553/13 dated 20 February 2014 (referring decisions leading to G 1/14 and G 2/14) analysed the texts (in particular, document IV/6.514/61-F) and discussions that led to the versions of the provisions that there were finally adopted at the Munich Diplomatic Conference in October 1973. Teschemacher commented on this analysis in *Mitteilungen der Patentanwälte* 2018, page 314 ff. T 1897/17, cited above (see referral and point I.1. of the opinion) addressed the analyses and conclusions reached in T 2017/12 and T 1553/13.

Since the "majority" and "minority" views in the case law both take the *travaux préparatoires* as the basis for their reasoning, the Enlarged Board considers it necessary to look at the draft articles and related discussions in detail.

(1) Haertel Draft of the Convention, Articles 1 to 100 (hereinafter: "Haertel Draft"; French version numbered IV/5569/61-F) – draft Articles 93(1) and 97(1)

au remboursement de la taxe de recours, le paiement effectué étant sans cause.

**X. "Travaux préparatoires" de l'article 108, première et deuxième phrases CBE**

Il a été renvoyé pour la première fois dans la décision J 16/82 en date du 2 mars 1983, précitée (voir point II 2.(1) de l'avis) à la genèse de l'article 108, deuxième phrase CBE, mais d'une manière très sommaire par une simple référence à la "Entstehungsgeschichte". C'est dans la décision T 79/01 en date du 25 mars 2003 (point 10 des motifs) que la chambre a étayé, par une analyse du document IV/6.514/61-F datant du 26 septembre 1961, sa position selon laquelle la taxe de recours ne devait pas être remboursée, le recours devant être rejeté comme irrecevable. Dans la première édition de son ouvrage "Europäisches Patentübereinkommen", 1989, Art. 108, par. 5, Singer a également mentionné ce document pour conclure à la conséquence juridique du "recours réputé non formé" en cas de non-paiement de la taxe de recours. Par les décisions T 2017/12 en date du 24 février 2014 et T 1553/13 en date du 20 février 2014 (décisions de saisine G 1/14 et G 2/14), les deux chambres de recours ont analysé les textes (notamment le document IV/6.514/61-F) et les discussions qui ont conduit à la mouture des dispositions finalement adoptées lors de la Conférence Diplomatique de Munich en octobre 1973. Cette analyse été commentée par Teschemacher dans les *Mitteilungen der Patentanwälte* 2018, page 314 et suivantes. La décision T 1897/17, précitée (voir le mémoire de saisine et point I 1. de l'avis) a repris les analyses et conclusions des décisions T 2017/12 et T 1553/13, précitées.

La Grande Chambre de recours estime nécessaire, vu que les jurisprudences dites "majoritaire" comme "minoritaire" se sont appuyées sur les "travaux préparatoires" pour étayer les motifs de leurs décisions, d'analyser d'une manière détaillée les projets d'articles ainsi que les discussions en cause.

(1) Projet de convention Haertel articles 1 à 100, encore appelé "Projet Haertel" (document dans sa version française portant la cote IV/5569/61-F) – projets d'articles 93, paragraphe 1 et 97, paragraphe 1

a) Entwurf von Artikel 93 Absatz 1 und Erörterung

α) Im "Haertel-Entwurf" wird ein Entwurf des Artikels 93 vorgeschlagen, der später zu Artikel 108 EPÜ werden sollte. Der Entwurf von Artikel 93 (2) Satz 2 lautet: "Wird die Beschwerdegebühr nicht rechtzeitig [d. h. innerhalb der in Absatz 1 festgelegten Frist von zwei Monaten] ["*ledit délai*" in der französischen Fassung], *entrichtet, so gilt die Beschwerde als nicht erhoben.*", [Einfügungen in eckigen Klammern durch die Kammer].

Auf Seite 9 des Entwurfs wird unter "Bemerkungen" zum Entwurf von Artikel 93 (2) Folgendes festgestellt: "*Absatz 2 befasst sich mit der Entrichtung der Beschwerdegebühr, die erforderlich ist, um die Zahl der willkürlichen Beschwerden zu vermindern. ... Die Feststellung, dass eine eingelegte Beschwerde mangels rechtzeitiger Gebührensatzung als nicht erhoben gilt, wird dem Beschwerdeführer in einer wiederum beschwerdefähigen Entscheidung zugestellt werden müssen. Es erscheint nicht erforderlich, diesen Grundsatz im Abkommen selbst festzulegen. Ob in die Ausführungsordnung zu diesem Abkommen eine entsprechende Bestimmung aufgenommen werden soll, wird später zu entscheiden sein.*"

β) Erörterungen zum Entwurf des Artikels 93 – IV/6.514/61-D

Dieser Entwurf des Artikels 93 wurde in Brüssel in der dritten Sitzungsperiode der Arbeitsgruppe "Patente" vom 25. September bis 6. Oktober 1961 erörtert. Im Bericht über die Sitzung vom 25. September 1961 (s. S. 3 des Dokuments IV/6.514/61-D, "Erörterungen zu Artikel 93 des Vorentwurfs des Abkommens") wird Folgendes festgehalten: "*Die Gruppe erklärt sich mit Artikel 93 Absatz 2 in sachlicher Hinsicht einverstanden. Herr Van Benthem stellt die Frage, ob das Abkommen ein Rechtsmittel gegen die Feststellung vorsehe, dass die Beschwerde wegen Nichtentrichtung der Gebühr als nicht eingelegt gelte. Der Präsident antwortet hierauf, in diesem Fall müsse ein Rechtsmittel vor dem europäischen Patentgericht möglich sein.*" Anschließend wurde beschlossen, den Entwurf des Artikels 93 an den Redaktionsausschuss zu überweisen.

(a) Draft Article 93(1) and discussion:

(α) The "Haertel Draft" put forward a draft Article 93 which later became Article 108 EPC and which, in its paragraph 2, second sentence, reads: "*si la taxe de recours n'est pas acquittée dans ledit délai* [of two months set in paragraph 1] [the expression "*ledit délai*" in the French version is "*rechtzeitig*" in the German version], *le recours est considéré comme non formé.*" [brackets added].

The "Remarques" on draft Article 93(2) on page 9 of the Haertel Draft include: "*Le paragraphe 2 traite du versement de la taxe de recours qui est nécessaire pour réduire le nombre des recours arbitraires ... La constatation qu'un recours formé est considéré comme non avenu faute de paiement de la taxe de recours dans les délais prévus devra être signifiée au requérant par une décision qui pourra elle-même faire l'objet d'un recours. Il ne semble pas nécessaire d'énoncer ce principe dans la Convention même. Il y aura lieu de décider par la suite s'il convient de prévoir une disposition à cet effet dans le règlement d'exécution de la Convention.*"

(β) Discussion of draft Article 93 – IV/6.514/61-F:

The above draft of Article 93 was discussed at the Patents Working Party's third meeting, held in Brussels on 25 September to 6 October 1961. According to the report on the session on 25 September 1961 (see page 3 of document IV/6.514/61-F, "Discussion de l'article 93 de l'avant projet de Convention"): "*Le groupe marque son accord sur le fond de l'alinéa 2 de l'article 93. M. Van Benthem demande si la Convention prévoit un recours contre la constatation que le recours est considéré comme non formé par suite du non-paiement de la taxe. Le Président lui répond que, dans ces cas, un recours en droit devrait être possible devant le tribunal européen des brevets.*" It was then decided to send draft Article 93 back to the drafting committee.

a) Projet d'article 93, paragraphe 1 et discussion :

α) Le "Projet Haertel" a proposé un projet d'article 93, lequel deviendra ultérieurement l'article 108 CBE. Le paragraphe 2, deuxième phrase de ce projet d'article 93 énonce que "*si la taxe de recours n'est pas acquittée dans ledit délai* [deux mois fixé au paragraphe 1] ["*ledit délai*" est traduit par "*rechtzeitig*" dans la version allemande], *le recours est considéré comme non formé.*" [crochets ajoutés].

À la page 9 de ce projet, il est indiqué en tant que "Remarques" sur le paragraphe 2 de ce projet d'article 93 ce qui suit : "*Le paragraphe 2 traite du versement de la taxe de recours qui est nécessaire pour réduire le nombre des recours arbitraires ... La constatation qu'un recours formé est considéré comme non avenu faute de paiement de la taxe de recours dans les délais prévus devra être signifiée au requérant par une décision qui pourra elle-même faire l'objet d'un recours. Il ne semble pas nécessaire d'énoncer ce principe dans la Convention même. Il y aura lieu de décider par la suite s'il convient de prévoir une disposition à cet effet dans le règlement d'exécution de la Convention.*"

β) Discussion du projet d'article 93 – IV/6.514/61-F :

Ce projet d'article 93 a été discuté à Bruxelles lors de la troisième réunion du Groupe de travail "Brevets" qui s'est tenue du 25 septembre au 6 octobre 1961. Lors de la journée du 25 septembre 1961, il ressort du rapport de cette réunion (voir page 3 du document IV/6.514/61-F, "Discussion de l'article 93 de l'avant-projet de Convention") que : "*Le groupe marque son accord sur le fond de l'alinéa 2 de l'article 93. M. Van Benthem demande si la Convention prévoit un recours contre la constatation que le recours est considéré comme non formé par suite du non-paiement de la taxe. Le Président lui répond que, dans ce cas, un recours en droit devrait être possible devant le tribunal européen des brevets.*" Il a été ensuite décidé de renvoyer le projet d'article 93 au comité de rédaction.

b) Entwurf von Artikel 97 Absatz 1 und Erörterung:

α) Der Entwurf von Artikel 97 Absätze 1 und 2 hat folgenden Wortlaut:

*"1) Ist die Beschwerde nicht statthaft oder nicht in der vorgeschriebenen Form oder Frist eingelegt, so verwirft die Beschwerdekammer sie als unzulässig." "2) Ist die Beschwerde sachlich nicht begründet, so weist sie die Beschwerdekammer als unbegründet zurück."*

Die Frage der Zulässigkeit der Beschwerde wird nur in Absatz 1 behandelt. Auf Seite 17 des Entwurfs wird unter "Bemerkungen" zum Entwurf von Artikel 97 (1) und (2) Folgendes festgestellt: *"In den Absätzen 1 und 2 wird ein terminologischer Unterschied gemacht, ob einer Beschwerde wegen Fehlens bestimmter formeller Erfordernisse oder wegen Fehlens eines sachlichen Grundes der Erfolg versagt wird. Im ersten Fall [Absatz 1] wird die Beschwerde "als unzulässig verworfen". Dies geschieht z. B., wenn die Beschwerde von jemandem erhoben worden ist, der durch die angegriffene Entscheidung nicht beschwert ist, oder wenn die Beschwerde verspätet eingelegt, die Beschwerdegebühr aber rechtzeitig entrichtet worden ist. (Ist jedoch die Beschwerdegebühr nicht oder nicht rechtzeitig eingegangen, so gilt gemäß Artikel 93 Abs. 2 die Beschwerde 'als nicht erhoben'.)"*, [Einfügung in eckigen Klammern durch die Kammer].

β) Erörterungen zum Entwurf des Artikels 97 – IV/6.514/61-D

Der Wortlaut des Entwurfs von Artikel 97, der später zu Artikel 111 EPÜ wurde, wurde am 26. September 1961 in der dritten Sitzungsperiode der Arbeitsgruppe "Patente" erörtert (s. S. 6 des Dokuments IV/6.514/61-D, "Erörterungen zu Artikel 97 des Vorentwurfs"). Aus dem Bericht geht Folgendes hervor:

*"Der Präsident erklärt, dass die ersten drei Absätze dieses Artikels die fünf Entscheidungsmöglichkeiten der Beschwerdekammer regeln.*

*1. Die Kammer kann feststellen, dass die Beschwerde wegen Nichtentrichtung der Gebühr unzulässig ist (Artikel 93 Absatz 2).*

*2. Ist die Beschwerde sachlich nicht begründet, so weist sie die Beschwerdekammer als unbegründet zurück.*

*3. Ist die Beschwerde ganz oder teilweise begründet, so hebt die Beschwerdekammer die angefochtene*

(b) Draft Article 97(1) and discussion:

(α) Draft Article 97(1) and (2) was worded as follows:

*"1) Si le recours n'est pas admissible ou s'il n'a pas été formé dans les formes ou dans le délai prescrits, la chambre de recours le rejette comme non recevable." "2) Si le recours n'est pas matériellement fondé, la chambre de recours le rejette comme non fondé."*

Only the first paragraph concerns admissibility of the appeal. The "Remarques" on draft Article 97(1) and (2), on page 17 of the draft include: *"Les paragraphes 1 et 2 établissent une distinction terminologique entre l'échec d'un recours parce que certaines conditions de forme ne sont pas remplies et l'échec d'un recours faute d'un fondement matériel. Dans le premier cas [paragraphe 1], le recours est 'rejeté comme non recevable'. Il en est ainsi, par exemple, lorsque le recours a été formé par une personne dont les intérêts ne sont pas lésés par la décision attaquée ou encore lorsque le recours a été formé tardivement mais que la taxe de recours a été versée dans les délais. (Toutefois, si la taxe de recours n'a pas été versée ou a été versée tardivement, le recours est, en vertu de l'article 93, paragraphe 2, considéré comme 'non formé')."* [square brackets added].

(β) Discussion of draft Article 97 – IV/6.514/61-F:

The wording of draft Article 97, which later became Article 111 EPC, was discussed at the Patents Working Party's third meeting, on 26 September 1961 (see page 6 of IV/6.514/61-F, "Discussion de l'article 97 de l'avant-projet de Convention"). It is reported that:

*"Le président expose que les trois premiers alinéas de l'article règlent les cinq façons possibles pour la Chambre de recours de se prononcer sur le recours.*

*1. La Chambre peut constater que la requête est irrecevable par suite du non-paiement de la taxe (article 93, al. 2).*

*2. Si le recours n'est pas matériellement fondé, la chambre de recours le rejette comme non fondé.*

*3. Si le recours est fondé en tout ou en partie, la chambre de recours annule en tout ou en partie la décision attaquée et*

b) Projet d'article 97, paragraphe 1 et discussion :

α) Le projet d'article 97, paragraphes 1 et 2 est libellé comme suit :

*"1) Si le recours n'est pas admissible ou s'il n'a pas été formé dans les formes ou dans le délai prescrits, la chambre de recours le rejette comme non recevable." "2) Si le recours n'est pas matériellement fondé, la chambre de recours le rejette comme non fondé."*

Seul le paragraphe 1 concerne les questions de recevabilité du recours. À la page 17 de ce projet, il est précisé, à ce sujet, en tant que "Remarques" de ces paragraphes 1 et 2 de ce projet d'article 97 ce qui suit : *"Les paragraphes 1 et 2 établissent une distinction terminologique entre l'échec d'un recours parce que certaines conditions de forme ne sont pas remplies et l'échec d'un recours faute d'un fondement matériel. Dans le premier cas [paragraphe 1], le recours est 'rejeté comme non recevable'. Il en est ainsi, par exemple, lorsque le recours a été formé par une personne dont les intérêts ne sont pas lésés par la décision attaquée ou encore lorsque le recours a été formé tardivement mais que la taxe de recours a été versée dans les délais. (Toutefois, si la taxe de recours n'a pas été versée ou a été versée tardivement, le recours est, en vertu de l'article 93, paragraphe 2, considéré comme 'non formé')."* [crochets ajoutés].

β) Discussion du projet d'article 97 – IV/6.514/61-F :

Le texte du projet d'article 97, lequel était un projet d'article devenu ultérieurement l'article 111 CBE, a été discuté le 26 septembre 1961 lors de la troisième réunion du Groupe de travail "Brevets" (voir page 6 du document IV/6.514/61-F, "Discussion de l'article 97 de l'avant-projet de Convention"). Il ressort du rapport que :

*"Le président expose que les trois premiers alinéas de l'article règlent les cinq façons possibles pour la Chambre de recours de se prononcer sur le recours.*

*1. La Chambre peut constater que la requête est irrecevable par suite du non-paiement de la taxe (article 93, al. 2).*

*2. Si le recours n'est pas matériellement fondé, la chambre de recours le rejette comme non fondé.*

*3. Si le recours est fondé en tout ou en partie, la chambre de recours annule en tout ou en partie la décision attaquée et*

*Entscheidung ganz oder teilweise auf und entscheidet entweder in der Sache selbst oder verweist die Sache zur weiteren Behandlung an die Stelle zurück, die die angefochtene Entscheidung erlassen hat."*

Punkt 1 wurde nicht erörtert. Anschließend wurde beschlossen, den Entwurf des Artikels 97 an den Redaktionsausschuss zu überweisen.

c) Schlussfolgerungen aus den Entwürfen der Artikel 93 und 97 und den diesbezüglichen Erörterungen

- Der Entwurf des Artikels 93 in seiner ersten Fassung sieht vor, dass bei Nichtentrichtung der Beschwerdegebühr die Beschwerde "als nicht erhoben" gilt. Bei der Erörterung dieses Artikelentwurfs hatte die Gruppe der vorgeschlagenen Formulierung zugestimmt. Aus den "Bemerkungen" zum Entwurf des Artikels 93 geht hervor, dass später darüber entschieden werden sollte, wie eine "Feststellung, dass eine eingelegte Beschwerde mangels rechtzeitiger Gebührenzahlung als nicht erhoben gilt," angefochten werden könne. In diesem Sinne beantwortete der Sitzungspräsident die Frage Herrn Van Benthems bei der Erörterung dieses Artikelentwurfs.

- Im "Haertel-Entwurf", Abschnitt "Bemerkungen" zum Entwurf des Artikels 97, wird unter Verweis auf den Entwurf von Artikel 93 Absatz 2 deutlich gemacht, dass die Nichtentrichtung oder die verspätete Zahlung der Beschwerdegebühr die Rechtsfolge hat, dass die Beschwerde "als nicht erhoben [gilt]".

- Der Entwurf von Artikel 97 Absatz 1 sieht vor, dass die Beschwerde als unzulässig verworfen wird, wenn sie nicht in der vorgeschriebenen Frist eingelegt wurde; in den "Bemerkungen" heißt es, dass dies beispielsweise der Fall ist, wenn die Beschwerdegebühr rechtzeitig entrichtet, die Beschwerde aber verspätet eingelegt worden ist. Andererseits erklärte der Sitzungspräsident bei der Erörterung dieser Bestimmung, dass der Entwurf des Artikels 97 bei Nichtentrichtung der Beschwerdegebühr die Unzulässigkeit der Beschwerde vorsehe, und verwies dabei auf den Entwurf von Artikel 93 Absatz 2, was im Widerspruch zum Wortlaut von Absatz 2 des Entwurfs von Artikel 93 zu stehen scheint.

d) Entwürfe der Artikel 93 und 97 – Fortsetzung der Beratungen

Im Anschluss an diese erste Erörterung der Artikelentwürfe arbeitete der

*peut soit statuer elle-même sur le fond ou renvoyer l'affaire pour suite à donner à l'instance qui avait pris la décision attaquée."*

The first point was not discussed. It was then decided to refer draft Article 97 back to the drafting committee.

(c) Conclusions drawn from the drafts of Articles 93 and 97 and the related discussions:

- The first draft of Article 93 provided that the appeal "est considéré comme non formé" if the appeal fee is not paid. The Working Party approved the proposed wording during its discussions. According to the "Remarques" on draft Article 93, the procedure for challenging a "constatation qu'un recours formé est considéré comme non venu faute de paiement de la taxe de recours ..." was to be decided on later. That was the answer Mr Van Benthem received from the chairman of the meeting on the draft article.

- The "Remarques" on draft Article 97 in the "Haertel Draft", referring to draft Article 93(2), make clear that the legal consequence of a failure to pay the appeal fee or failure to pay it in time is that the "le recours est ... considéré comme 'non formé'".

- Draft Article 97(1) provides that the appeal is to be rejected as inadmissible if it is not filed within the prescribed period; as an example of where this will be the case, the "Remarques" give a situation in which the fee is paid in time but notice of appeal is filed after the prescribed period. However, the meeting's chairman, referring to Article 93(2), described draft Article 97 during the related discussions as providing for inadmissibility of an appeal in the case of non-payment of the appeal fee, which seems to contradict the wording of that provision's draft.

(d) Draft Articles 93 and 97 – later discussions

Following the initial discussion of draft Articles 93 and 97, the drafting

*peut soit statuer elle-même sur le fond ou renvoyer l'affaire pour suite à donner à l'instance qui avait pris la décision attaquée."*

Le point 1 n'a fait l'objet d'aucune discussion. Il a été ensuite décidé de renvoyer le projet d'article 97 au comité de rédaction.

c) Conclusions tirées des contenus et discussions des projets d'articles 93 et 97 :

- Le projet d'article 93 dans sa première mouture prévoit que le recours "est considéré comme non formé" en cas de non-paiement de la taxe de recours. Lors des discussions de ce projet d'article, le groupe avait donné son accord à la formulation proposée. D'après les "Remarques" concernant le projet d'article 93, il est précisé qu'il sera décidé ultérieurement des modalités de contestation de la "constatation qu'un recours formé est considéré comme non venu faute de paiement de la taxe de recours ...". C'est dans ce sens que réponse fut donnée par le président de séance à M. Van Benthem lors de la discussion de ce projet d'article.

- Dans le "Projet Haertel", partie "Remarques" du projet d'article 97, il apparaît clairement et ce, en faisant référence au projet d'article 93, paragraphe 2 que le défaut de paiement de la taxe de recours ou le retard dans le paiement de la taxe de recours a comme conséquence juridique que "le recours est ... considéré comme 'non formé'".

- Le projet d'article 97, paragraphe 1 prévoit que le recours sera rejeté comme irrecevable, s'il n'a pas été formé dans le délai prescrit ; dans les "Remarques" il est précisé à titre d'exemple que ceci sera le cas, si la taxe a été acquittée en temps voulu, mais que le recours a été formé après le délai prévu. D'autre part, lors de la discussion de cette disposition, le président de séance a présenté le projet d'article 97 comme prévoyant l'irrecevabilité du recours en cas de non-paiement de la taxe de recours tout en mentionnant le projet d'article 93, paragraphe 2, ce qui semble contradictoire avec le libellé du paragraphe 2 du projet d'article 93.

d) Projets d'articles 93 et 97 – suite des discussions

Suite à cette première discussion de ces projets d'articles, le comité de

Redaktionsausschuss eine neue Fassung der Entwürfe der Artikel 93 und 97 aus (s. Dokument IV/5569/1/61-D vom 26. und 28. September 1961). Die Bestimmungen über die Einlegung der Beschwerde (Entwurf des Artikels 93) wurden in einen einzigen Absatz zusammengefasst, dessen Satz 2 wie folgt lautet: "Die Beschwerde gilt erst als eingelegt, wenn die in der Gebührenordnung zu diesem Abkommen vorgeschriebene Gebühr entrichtet worden ist." Absatz 1 des Entwurfs von Artikel 97 wird wie folgt umformuliert: "Entspricht die Beschwerde nicht den Bestimmungen der Artikel 91 bis 93 oder der Ausführungsordnung zu diesem Abkommen, so verwirft die Beschwerdekammer sie als unzulässig". Diese neuen Wortlaute wurden nur minimal geändert und entsprechen den künftigen Fassungen von Artikel 108 Satz 2 und Regel 65 (1), wie sie auf der Münchner Diplomatischen Konferenz von 1973 angenommen wurden.

(2) Auslegung der "Travaux préparatoires" in den in der Vorlage angeführten Entscheidungen T 79/01 sowie T 1897/17, von denen Letztere die Entscheidung T 2017/12 anführt ("minderheitliche" Rechtsprechungsline)

a) T 79/01, Nummer 10 der Entscheidungsgründe: Die Beschwerdekammer führt zur Feststellung, dass die Beschwerde unzulässig sei, die "Travaux préparatoires" an, insbesondere das Dokument IV/6.514/61-D, worin es unter "Entscheidungsmöglichkeiten der Beschwerdekammer" heißt: "Die Kammer kann feststellen, dass die Beschwerde wegen Nichtentrichtung der Gebühr unzulässig ist". Sie verweist also lediglich auf die Zusammenfassung, die der Sitzungspräsident in der dritten Sitzung der Arbeitsgruppe "Patente" zur Einführung in die Erörterung des Entwurfs von Artikel 97 abgibt, und versäumt es, auf den vom Präsidenten genannten Artikel 93 (2) hinzuweisen, der ausdrücklich als Rechtsfolge vorsieht, dass die Beschwerde als nicht eingelegt gilt. Auch versäumt sie es, durch Verweis auf Artikel 93 (2) den offensichtlichen Widerspruch zwischen den möglichen Entscheidungsergebnissen (Unzulässigkeit bzw. Fiktion der Nichteinlegung) aufzulösen. Schließlich geht sie mit keiner Silbe auf weitere Elemente des Wortlauts oder der Erörterung dieser Bestimmungen ein. Deshalb hält die Große Beschwerdekammer die Entscheidung in diesem Punkt für falsch.

b) T 1897/17 (die T 2017/12 anführt), Nummer 3.4.3 der Entscheidungs-

committee redrafted them (see document IV/5569/1/61-F dated 26 and 28 September 1961). The provisions on filing appeals (draft Article 93) were combined in a single paragraph, the second sentence of which was worded as follows: "Le recours n'est réputé comme formé qu'après le paiement de la taxe de recours prescrite dans le règlement relatif aux taxes pour cette convention." Draft Article 97(1) was redrafted as follows: "Si le recours n'est pas conforme aux prescriptions des articles 91 à 93 ou à celles du règlement d'exécution de la présente convention, la chambre de recours le rejette comme non recevable." These redrafted versions were amended only minimally and correspond to the versions of Article 108, second sentence, and Rule 65(1) that were later adopted at the Munich Diplomatic Conference in 1973.

(2) Interpretation of the *travaux préparatoires* in the decisions cited in the referral: T 79/01 and T 1897/17, which cites T 2017/12 ("minority" view in the case law)

(a) T 79/01, point 10 of the Reasons: in support of its finding that the appeal was inadmissible, the board cited the *travaux préparatoires* in document IV/6.514/61-D and the statement made there, under "Entscheidungsmöglichkeiten der Beschwerdekammer", that: "Die Kammer kann feststellen, dass die Beschwerde wegen Nichtentrichtung der Gebühr unzulässig ist". It thus referred solely to the summary given by the chairman of the Patents Working Party's 3rd meeting by way of introduction to the discussion of draft Article 97, and omitted, first of all, to mention that Article 93(2), as referred to by the chairman (see above), expressly provided for the legal sanction that the appeal was deemed not to have been filed. It further omitted to highlight, by reference to Article 93(2), the obvious contradiction between the possible decision outcomes (inadmissible or deemed not filed). Nor, lastly, did it refer to any other part of the wording of or the discussions on the provisions in question. As a result, the Enlarged Board considers the decision to be erroneous on this point.

(b) In T 1897/17, which cites T 2017/12, the board, citing document IV/6.514/61-

rédaction a élaboré une nouvelle version des projets d'articles 93 et 97 (voir document IV/5569/1/61 – F – en date du 26 et 28 septembre 1961). Les dispositions pour former recours (projet d'article 93) ont été regroupées en un seul paragraphe, la deuxième phrase étant formulée comme suit : "Le recours n'est réputé comme formé qu'après le paiement de la taxe de recours prescrite dans le règlement relatif aux taxes pour cette convention." Le paragraphe 1 du projet d'article 97 est reformulé comme suit : "Si le recours n'est pas conforme aux prescriptions des articles 91 à 93 ou à celles du règlement d'exécution de la présente convention, la chambre de recours le rejette comme non recevable." Ces nouveaux libellés n'ont été modifiés que d'une manière minimale et correspondent aux versions futures de l'article 108, deuxième phrase et de la règle 65(1) telles qu'adoptées à la Conférence Diplomatique de Munich de 1973.

(2) Interprétation des "travaux préparatoires" dans les décisions citées dans le mémoire de saisine, à savoir les décisions T 79/01 et T 1897/17 qui cite la décision T 2017/12 (courant jurisprudentiel dit "minoritaire")

a) T 79/01, point 10 des motifs : pour conclure à l'irrecevabilité du recours, la Chambre de recours fait référence aux "travaux préparatoires" et au document IV/6.514/61-D, et aux "Entscheidungsmöglichkeiten der Beschwerdekammer" selon lesquelles "Die Kammer kann feststellen, dass die Beschwerde wegen Nichtentrichtung der Gebühr unzulässig ist". La Chambre renvoie donc au seul résumé fait par le président de séance de la troisième réunion du groupe de travail "Brevet" en guise d'introduction à la discussion du projet d'article 97, et omet, d'une part, d'indiquer l'article 93(2) mentionné par le président (voir ci-dessus) qui prévoit expressément comme sanction juridique que le recours est réputé non formé. Elle omet, d'autre part, de relever par la référence à l'article 93(2) la contradiction évidente dans les issues possibles des décisions (irrecevabilité et "réputé non formé"). Elle ne mentionne, enfin, aucun autre élément de texte ou de discussion des dispositions en cause. Par conséquent, la Grande Chambre de recours considère la décision erronée sur ce point.

b) T 1897/17 citant la décision T 2017/12, point 3.4.3 des motifs : La

gründe: Die Beschwerdekammer kam unter Bezugnahme auf das Dokument IV/6.514/61-D (s. o.) zu folgendem Ergebnis: *"It is thus clear that the provisions and the procedure originally envisaged were different from the ones eventually adopted. In particular the draft article explicitly defined an appeal for which the appeal fee was not paid on time as being deemed not to be filed. This definition of what seems to be a special case does not exist in the article as it was finally adopted. There is no record of a discussion of this point with reference to the present wording. Thus it cannot be ruled out that the legislators in fact adopted the present wording because they no longer wished to make the situation of an appeal fee being paid late into such a special case."*

Die Schlussfolgerung der Kammer ist unrichtig und wird vom Erörterungsverlauf nicht gestützt: nach der Erörterung der Entwürfe der Artikel 93 und 97 wurde die Rechtsfiktion *"Beschwerde gilt als nicht erhoben"* sehr wohl vom Redaktionsausschuss im neuen Wortlaut des Artikels 93 beibehalten (s. Dokument IV/5569/1/61-D), und die Streichung von *"rechtzeitig"* (*"dans les délais"* in der französischen Fassung) lässt vermuten, dass der Gesetzgeber über den Fall der verspäteten Zahlung hinaus auch die Nichtentrichtung der Beschwerdegebühr abdecken wollte, ohne auszuschließen, dass die genannte Rechtsfolge (Beschwerde gilt als nicht erhoben) dem Beschwerdeführer mitgeteilt wird (s. im selben Sinn Teschemacher in Mitteilungen der Patentanwälte 2018, 314, 318). Somit scheint die Schlussfolgerung – wie sie in T 1897/17 und T 2017/12 erwogen wird –, dass der Gesetzgeber die verspätete Zahlung der Beschwerdegebühr nicht mehr zu einem Sonderfall (mit der Folge, dass die Beschwerde als nicht eingelegt gilt) machen wollte, eine Auslegung zu sein, die über die Erörterungen und angenommenen Entwürfe der Artikel hinausgeht.

**Schlussfolgerungen**

Aus den *"Travaux préparatoires"* geht Folgendes hervor:

1. Die Rechtsfiktion *"Beschwerde gilt als nicht eingelegt"* bei Nichtentrichtung oder verspäteter Zahlung der Beschwerdegebühr war vom Gesetzgeber bereits 1961 vorgesehen und wurde nach der Erörterung bei der Neuformulierung der Bestimmungen beibehalten (s. Entwürfe des Artikels 93 und *"Bemerkungen"* zum Entwurf des

D (see above), concluded in point 3.4.3 of the Reasons: *"It is thus clear that the provisions and the procedure originally envisaged were different from the ones eventually adopted. In particular the draft article explicitly defined an appeal for which the appeal fee was not paid on time as being deemed not to be filed. This definition of what seems to be a special case does not exist in the article as it was finally adopted. There is no record of a discussion of this point with reference to the present wording. Thus it cannot be ruled out that the legislators in fact adopted the present wording because they no longer wished to make the situation of an appeal fee being paid late into such a special case."*

The board's conclusion is erroneous and is not supported by the course of the discussions: following the discussion of draft Articles 93 and 97 (see above), the legal fiction expressed as *"recours ... considéré comme non avenue ..."* was in fact retained by the drafting committee in the redrafted Article 93 (see above document IV/5569/1/61-F), and the deletion of the expression *"dans les délais"* (or *"rechtzeitig"* in the German version) suggests that the legislator intended to include, besides cases of late payment, a failure to pay the fee at all, without thereby ruling out that the legal sanction (deemed non-filing of the appeal) was to be communicated to the appellant (see, to that effect, Teschemacher in *"Mitteilungen der Patentanwälte"* 2018, 314, 318). Consequently, to conclude – as did the boards in T 1897/17 and T 2017/12 – that the legislator no longer wished to treat late payment of the appeal fee as a special case (with the result that the appeal is deemed not to have been filed) amounts to an interpretation that goes beyond the discussions and the draft articles adopted.

**Conclusions:**

The *travaux préparatoires* show:

1. The legal fiction that *"notice of appeal is deemed not to have been filed"* if the appeal fee was not paid or was paid late had been envisaged by the legislator as early as 1961 and was kept in the provisions after discussion and redrafting (see drafts of Article 93 and *"Remarques"* on draft Article 97).

chambre de recours, en référence au document IV/6.514/61-D (voir ci-dessus), a conclu que : *"It is thus clear that the provisions and the procedure originally envisaged were different from the ones eventually adopted. In particular the draft article explicitly defined an appeal for which the appeal fee was not paid on time as being deemed not to be filed. This definition of what seems to be a special case does not exist in the article as it was finally adopted. There is no record of a discussion of this point with reference to the present wording. Thus it cannot be ruled out that the legislators in fact adopted the present wording because they no longer wished to make the situation of an appeal fee being paid late into such a special case"*.

La conclusion de la chambre est inexacte et n'est pas supportée par le cours des discussions : suite à la discussion des projets d'articles 93 et 97 (voir ci-dessus), la fiction juridique de *"recours ... considéré comme non avenue ..."* a bel et bien été maintenu par le comité de rédaction (voir ci-dessus document IV/5569/1/61-F) dans le nouveau libellé du projet d'article 93 et la suppression du mot *"dans les délais"* (*"rechtzeitig"* dans la version allemande) laisse supposer que le législateur a voulu intégrer au-delà du cas du paiement tardif, le défaut de paiement de la taxe de recours, sans exclure que ladite sanction juridique (le recours est réputé non avenue) soit communiquée au requérant (voir dans le même sens Teschemacher in *Mitteilungen der Patentanwälte* 2018, 314, 318). Par conséquent, conclure – comme indiqué dans les décisions T 1897/17 et T 2017/12 – que le législateur a voulu écarter que le cas du paiement tardif de la taxe de recours ne soit plus traité comme un cas particulier (avec comme conséquence que le recours est réputé non formé) semble une interprétation allant au-delà des discussions et projets d'articles adoptés.

**Conclusions :**

Il ressort des *"travaux préparatoires"* que :

1. La fiction juridique *"le recours est considéré comme non formé"* en cas de non-paiement de la taxe de recours ou de paiement tardif de la taxe de recours avait été retenu par le législateur dès 1961 et que celle-ci a été maintenue après discussion et nouvelle rédaction des dispositions (voir les projets d'article 93, *"Remarques"* du projet



Artikels 97).

2. Im Rahmen der Erörterung des Entwurfs von Artikel 97 ist Punkt 1 der einleitenden Zusammenfassung des Sitzungspräsidenten über die Entscheidungsmöglichkeiten der Beschwerdekammern widersprüchlich; es werden darin die Unzulässigkeit der Beschwerde **und** die in Artikel 93 (2) vorgesehene Rechtsfiktion genannt. Somit lässt sich daraus nicht auf die Unzulässigkeit der Beschwerde bei Nichtentrichtung der Beschwerdegebühr schließen.

3. Der Wortlaut von Artikel 97 Absatz 1 zusammen mit den "Bemerkungen" zum Entwurf von Artikel 97 (Unzulässigkeit der Beschwerde) betrifft anscheinend nur den Fall, dass die Beschwerdegebühr innerhalb der vorgeschriebenen Frist entrichtet und die Beschwerdeschrift nach Ablauf der vorgeschriebenen Frist eingereicht wird; dieser lässt sich nicht analog auf die anderen zur Debatte stehenden Fallkonstellationen übertragen.

**XI. Rechtsprechung der Beschwerdekammern bei Nichtzahlung der Einspruchsgebühr**

Artikel 99 (1) letzter Satz EPÜ sieht mit einem dem Artikel 108 Satz 2 EPÜ ähnlichen Wortlaut vor, dass erst durch Entrichtung der Einspruchsgebühr der Einspruch eingelegt ist.

Die Technischen Beschwerdekammern waren in einigen Fällen mit der Frage befasst, ob "der Einspruch als eingelegt gilt" (nicht erschöpfende Aufzählung): T 47/88 – 3.3.1 vom 17. Oktober 1988; T 473/93 – 3.3.2 vom 1. Februar 1994; T 748/93 – 3.3.3 vom 19. April 1994; T 806/99 – 3.4.2 vom 24. Oktober 2000; T 1048/00 – 3.2.3 vom 18. Juni 2003; T 1200/01 – 3.5.2 vom 6. November 2002; T 1530/06 – 3.4.02 vom 10. September 2008; T 1265/10 – 3.2.04 vom 15. April 2011; T 1644/10 – 3.3.05 vom 26. Oktober 2011.

In all diesen Entscheidungen kamen die Beschwerdekammern zu dem Schluss, dass bei Nichtzahlung der Gebühr innerhalb der Frist von neun Monaten oder bei verspäteter Zahlung dieser Gebühr der Einspruch als nicht eingelegt gilt, und ordneten bei verspätet entrichteter Gebühr die Gebührenrückzahlung an. Bei keiner dieser Entscheidungen wurde in den Entscheidungsgründen angegeben, warum diese Rechtsfolge eintrat. Nur in der vorgenannten Entscheidung T 748/93, Nummer 6 der Entscheidungsgründe, zog die Kammer eine Parallele

2. Point 1 of the introductory summary given by the meeting chairman on opening the discussion on draft Article 97, which related to possible board decision outcomes, is contradictory: he referred to inadmissibility of the appeal **and** the legal fiction provided for in Article 93(2). It cannot therefore be inferred from it that the appeal is to be treated as inadmissible in the event of non-payment of the appeal fee.

3. The wording of draft Article 97(1), taken together with the "Remarques" on draft Article 97 (inadmissibility of the appeal) appears to cover only situations in which the appeal fee is paid within the prescribed period but notice of appeal is filed after that period; that cannot be treated as analogous to the other scenarios at issue.

**XI. Case law of the boards of appeal on non-payment of the opposition fee**

Article 99(1), last sentence, EPC, which has a wording similar to that of Article 108, second sentence, EPC, provides that opposition is filed only on payment of the opposition fee.

The technical boards of appeal have been called on to consider when "opposition is deemed filed" in a number of decisions (the following list is not exhaustive): T 47/88 – 3.3.1 dated 17 October 1988; T 473/93 – 3.3.2 dated 1 February 1994; T 748/93 – 3.3.3 dated 19 April 1994; T 806/99 – 3.4.2 dated 24 October 2000; T 1048/00 – 3.2.3 dated 18 June 2003; T 1200/01 – 3.5.2 dated 6 November 2002; T 1530/06 – 3.4.02 dated 10 September 2008; T 1265/10 – 3.2.04 dated 15 April 2011; T 1644/10 – 3.3.05 dated 26 October 2011.

In all these decisions, the technical boards have found that, where the fee was not paid within the nine-month period or was paid late, the opposition had to be deemed not to have been filed and, in those cases where the fee had been paid late, ordered its reimbursement. In none of those decisions did the boards set out explicitly the reasons for finding that this was the legal consequence. Only in T 748/93, cited above, did the board draw a parallel between the legal situations of filing an opposition and filing an appeal. Referring to G 1/86,

d'article 97).

2. Lors de la discussion du projet d'article 97, le point 1 du résumé introductif du président de séance concernant les types de décisions des chambres de recours envisageables est contradictoire ; il mentionne l'irrecevabilité du recours **et** la fiction juridique prévue à l'article 93(2). Il ne saurait donc être tiré une quelconque conclusion quant à l'irrecevabilité du recours en cas de non-paiement de la taxe de recours.

3. Le libellé du projet d'article 97, paragraphe 1 combiné avec les "Remarques" au projet d'article 97 (irrecevabilité du recours) ne semble viser que la situation où la taxe de recours est acquittée dans le délai requis et le recours formé après le délai requis, laquelle ne peut être appliquée par analogie aux autres cas de figure en discussion.

**XI. Jurisprudence des chambres de recours en cas de non-paiement de la taxe d'opposition**

L'article 99(1), dernière phrase CBE prévoit, dans un libellé similaire à l'article 108, deuxième phrase CBE, le paiement de la taxe d'opposition pour que l'opposition soit formée.

Les chambres de recours techniques ont été amenées à traiter la question de "l'opposition réputée formée" dans un certain nombre de décisions (la liste ci-après n'est pas exhaustive) : T 47/88 – 3.3.1 en date du 17 octobre 1988 ; T 473/93 – 3.3.2 en date du 1<sup>er</sup> février 1994 ; T 748/93 – 3.3.3 en date 19 avril 1994 ; T 806/99 – 3.4.2 en date du 24 octobre 2000 ; T 1048/00 – 3.2.3 en date du 18 juin 2003 ; T 1200/01 – 3.5.2 en date du 6 novembre 2002 ; T 1530/06 – 3.4.02 en date du 10 septembre 2008 ; T 1265/10 – 3.2.04 en date 15 avril 2011 ; T 1644/10 – 3.3.05 en date du 26 octobre 2011.

De l'ensemble de ces décisions, les chambres de recours ont conclu qu'à défaut de paiement de la taxe dans le délai de neuf mois ou de paiement tardif de ladite taxe, l'opposition devait être considérée comme non formée et que si la taxe avait été acquittée tardivement, son remboursement était ordonné. Aucune de ces décisions n'ont explicité dans leurs motifs pour quelles raisons elles ont retenu cette conséquence juridique. Ce n'est que dans la décision T 748/93 précitée, point 6 des motifs, que la chambre a tiré un parallèle entre la situation

zwischen den rechtlichen Sachverhalten der Einlegung eines Einspruchs und der Einlegung einer Beschwerde. Unter Verweis auf die vorgenannte Entscheidung G 1/86 hielt sie es für angebracht, klarzustellen, dass das Einspruchsverfahren nur existiert, wenn die Einspruchsschrift eingereicht und die Einspruchsgebühr entrichtet worden ist: "... *before a prospective appellant has lodged the appeal and paid the appeal fee, or equally before a prospective opponent has effectively filed a notice of opposition and paid the opposition fee, he does not assume the role of a party, because the respective proceedings are not yet in existence.*", (Verfahrenssprache Englisch).

Betrachtet man die Rechtsprechung der Beschwerdekammern über die Einlegung des Einspruchs, so ist festzustellen, dass hier unabhängig von den Fallkonstellationen Einigkeit in der Sache besteht, d. h. das Einspruchsverfahren wird durch die Fiktion abgeschlossen, dass "der Einspruch als nicht eingelegt gilt", und die Einspruchsgebühr ist zurückzuzahlen. Diese Rechtsprechung bestätigt die vorstehenden Zwischenergebnisse.

### C. Schlussfolgerung

In Anbetracht der obigen Ausführungen gelangt die Große Beschwerdekammer zu dem Schluss, dass unabhängig von den Fallkonstellationen die sogenannte "mehrheitliche" Rechtsprechungslinie anzuwenden ist und die sogenannte "minderheitliche" Rechtsprechungslinie nicht mehr anwendbar ist.

Aus diesen Gründen wird die der Großen Beschwerdekammer vom Präsidenten des EPA vorgelegte Rechtsfrage wie folgt beantwortet:

1. Die Beschwerde gilt in folgenden Fällen als nicht eingelegt:
  - a) wenn die Beschwerdeschrift innerhalb der in Artikel 108 Satz 1 EPÜ vorgesehenen Frist von zwei Monaten eingereicht UND die Beschwerdegebühr nach Ablauf dieser Frist von zwei Monaten entrichtet wird;
  - b) wenn die Beschwerdeschrift nach Ablauf der in Artikel 108 Satz 1 EPÜ vorgesehenen Frist von zwei Monaten eingereicht UND die Beschwerdegebühr nach Ablauf dieser Frist von zwei Monaten entrichtet wird;
  - c) wenn die Beschwerdegebühr innerhalb der in Artikel 108 Satz 1 EPÜ vorgesehenen Frist von zwei Monaten für die Einreichung der Beschwerdeschrift entrichtet UND die Beschwerdeschrift nach Ablauf dieser Frist von zwei

cited above, it pointed out that opposition proceedings could be considered to have been initiated only if notice of opposition had been filed and the opposition fee had been paid: "... *before a prospective appellant has lodged the appeal and paid the appeal fee, or equally before a prospective opponent has effectively filed a notice of opposition and paid the opposition fee, he does not assume the role of a party, because the respective proceedings are not yet in existence.*" (language of the proceedings: English).

Thus, having regard to the boards' case law on the filing of an opposition, it must be concluded that, regardless of the scenario, there is unanimity on this point, i.e. opposition proceedings are closed by way of the fiction that "opposition is deemed not to have been filed" and the opposition fee must be reimbursed. This case law merely confirms the interim conclusions reached above.

### C. Conclusion

Having regard to its findings above, the Enlarged Board of Appeal concludes that, whatever the scenario at issue, the "majority" view in the boards' case law is applicable and the "minority" view is no longer to be applied.

The point of law referred to the Enlarged Board of Appeal by the President of the EPO is answered as follows:

1. An appeal is deemed not to have been filed in the following cases:
  - (a) where notice of appeal was filed within the two-month time limit prescribed in Article 108, first sentence, EPC AND the appeal fee was paid after expiry of that two-month time limit;
  - (b) where notice of appeal was filed after expiry of the two-month time limit prescribed in Article 108, first sentence, EPC AND the appeal fee was paid after expiry of that two-month time limit;
  - (c) where the appeal fee was paid within the two-month time limit prescribed in Article 108, first sentence, EPC for filing notice of appeal AND notice of appeal was filed after expiry of that two-month time limit.

juridique de la formation d'une opposition et celle d'un recours. Se référant à la décision G 1/86, précitée, elle a estimé nécessaire de préciser que la procédure d'opposition n'existe que lorsque l'acte d'opposition a été déposé et la taxe d'opposition acquittée : "... *before a prospective appellant has lodged the appeal and paid the appeal fee, or equally before a prospective opponent has effectively filed a notice of opposition and paid the opposition fee, he does not assume the role of a party, because the respective proceedings are not yet in existence.*" (langue de la procédure, anglais).

De ce fait, à la lumière de la jurisprudence des chambres de recours concernant la formation de l'opposition, force est de conclure que quels que soient les cas de figure, il y a unanimité de jurisprudence en la matière, c'est-à-dire la procédure d'opposition est clôturée par la fiction selon laquelle "l'opposition est réputée retirée" et qu'il y a lieu au remboursement de la taxe d'opposition. Cette jurisprudence ne fait que conforter les conclusions intermédiaires précédentes.

### C. Conclusion

Au vu de ce qui précède, la Grande Chambre de recours arrive à la conclusion que, quels que soient les cas de figure retenus, la jurisprudence des chambres de recours dite "majoritaire" doit être appliquée et que la jurisprudence dite "minoritaire" n'a plus à s'appliquer.

Il est répondu comme suit à la question de droit soumise à la Grande Chambre de recours par le Président de l'OEB :

1. Le recours est réputé non formé dans les cas suivants :
  - a) lorsque l'acte de recours est déposé dans le délai de deux mois tel que prévu à l'article 108, première phrase CBE ET que la taxe de recours a été acquittée après l'expiration dudit délai de deux mois ;
  - b) lorsque l'acte de recours est déposé après le délai de deux mois tel que prévu à l'article 108, première phrase CBE ET que la taxe de recours a été acquittée après l'expiration dudit délai de deux mois ;
  - c) lorsque la taxe de recours a été acquittée dans le délai de deux mois tel que prévu à l'article 108, première phrase CBE pour le dépôt de l'acte de recours ET que l'acte de recours a été déposé après l'expiration dudit délai de

Monaten eingereicht wird.

2. In den Fällen 1 a) bis 1 c) wird die Rückzahlung der Beschwerdegebühr von Amts wegen angeordnet.

3. Wenn die Beschwerdegebühr innerhalb oder nach Ablauf der in Artikel 108 Satz 1 EPÜ vorgesehenen Frist von zwei Monaten für die Einreichung der Beschwerdeschrift entrichtet UND die Beschwerdeschrift nicht eingereicht wird, wird die Beschwerdegebühr zurückgezahlt.

2. In the cases referred to in answers 1(a) to (c), reimbursement of the appeal fee is to be ordered *ex officio*.

3. Where the appeal fee was paid within or after the two-month time limit prescribed in Article 108, first sentence, EPC for filing notice of appeal AND no notice of appeal was filed at all, the appeal fee is to be reimbursed.

deux mois.

2. Pour les réponses 1a) à 1c), le remboursement de la taxe de recours est ordonné d'office.

3. Lorsque la taxe de recours a été acquittée dans ou après le délai de deux mois tel que prévu à l'article 108, première phrase CBE pour le dépôt de l'acte de recours ET que l'acte de recours n'a pas été déposé, la taxe de recours est remboursée.