

**Zwischenentscheidung der Technischen Beschwerdekammer 3.5.02 vom 12. März 2021
T 1807/15**

(Übersetzung)

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender: R. Lord

Mitglieder: W. Ungler
F. Giesen

Patentinhaber:

Andrew AG

Beschwerdeführer (Einsprechender):

Rohde & Schwarz GmbH & Co KG

Stichwort:

Mündliche Verhandlung in Form einer Videokonferenz

Relevante Rechtsnormen:

Art. 112 (1) a), 113 (1), 116, 33 (1) b), 18 (2), 23 (4), 19 (2), 164 (2) EPÜ
R. 12c (2), 115 (2), 117, 118 EPÜ
Art. 15 (3) VOBK 2020
Art. 16, 17 EPÜ 1973
R. 71 EPÜ 1973
Art. 31, 32 Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge (1969)
Art. 6 (1) Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
§ 128a deutsche Zivilprozessordnung (ZPO)
Art. 8 Verordnung (EG) Nr. 861/2007

Schlagwort: Befassung der Großen Beschwerdekammer - Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung - mündliche Verhandlung - Format - Videokonferenz - Anspruch auf rechtliches Gehör in mündlichen Verhandlungen - Anspruch auf mündliche Präsenzverhandlung

Orientierungssatz:

Der Großen Beschwerdekammer wird die folgende Rechtsfrage zur Entscheidung vorgelegt:

Ist die Durchführung der mündlichen Verhandlung in Form einer Videokonferenz mit dem in Artikel 116 (1) EPÜ verankerten Recht auf mündliche Verhandlung vereinbar, wenn nicht alle Beteiligten ihr Einverständnis mit der Durchführung der mündlichen Verhandlung in Form einer Videokonferenz erklärt haben?

**Interlocutory Decision of Technical Board of Appeal 3.5.02 dated 12 March 2021
T 1807/15**

(Language of the proceedings)

Composition of the board:

Chairman: R. Lord

Members: W. Ungler
F. Giesen

Patent Proprietor:

Andrew AG

Appellant (Opponent):

Rohde & Schwarz GmbH & Co KG

Headword:

Oral proceedings in the form of a videoconference

Relevant legal provisions:

EPC Art. 112(1)(a), 113(1), 116, 33(1)(b), 18(2), 23(4), 19(2), 164(2)
EPC R. 12c(2), 115(2), 117, 118
RPBA 2020 Art. 15(3)
EPC 1973 Art. 16, 17
EPC 1973 R. 71
Vienna Convention on the Law of Treaties (1969) Art. 31, Art. 32
Art. 6(1) European Convention on Human Rights
§ 128a ZPO (German Code of Civil Procedure)
Art. 8 Regulation (EC) No. 861/2007

Keyword: Referral to the Enlarged Board of Appeal – point of law of fundamental importance – Oral proceedings – format – videoconference – right to be heard in oral proceedings – Right to in-person oral proceedings

Catchword:

The following question is referred to the Enlarged Board of Appeal for decision:

Is the conduct of oral proceedings in the form of a videoconference compatible with the right to oral proceedings as enshrined in Article 116(1) EPC if not all of the parties to the proceedings have given their consent to the conduct of oral proceedings in the form of a videoconference?

**Décision intermédiaire de la Chambre de recours technique 3.5.02 en date du 12 mars 2021
T 1807/15**

(Traduction)

Composition de la Chambre :

Président : R. Lord

Membres : W. Ungler
F. Giesen

Titulaire du brevet :

Andrew AG

Requérant (opposant) :

Rohde & Schwarz GmbH & Co KG

Référence :

Procédure orale sous forme de visioconférence

Dispositions juridiques pertinentes :

Articles 112(1)a), 113(1), 116, 33(1)b), 18(2), 23(4), 19(2), 164(2) CBE
Règles 12quater(2), 115(2), 117, 118 CBE
Article 15(3) RPCR 2020
Articles 16, 17 CBE 1973
Règle 71 CBE 1973
Articles 31, 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969)
Article 6(1) de la Convention européenne des droits de l'homme
§ 128a ZPO (code de procédure civile allemand)
Article 8 du règlement (CE) n° 861/2007

Mots-clés : saisine de la Grande Chambre de recours – question de droit d'importance fondamentale – procédure orale – format – visioconférence – droit d'être entendu dans le cadre d'une procédure orale – droit à une procédure orale en présentiel

Exergue :

La question suivante est soumise à la Grande Chambre de recours pour décision :

La tenue d'une procédure orale sous forme de visioconférence est-elle compatible avec le droit à une procédure orale, tel qu'il est ancré à l'article 116(1) CBE, si les parties à la procédure n'ont pas toutes consenti à la tenue de cette procédure orale sous forme de visioconférence ?

Sachverhalt und Anträge

I. Die Beschwerde der Einsprechenden (Beschwerdeführerin) richtet sich gegen die Entscheidung der Einspruchsabteilung, das europäische Patent Nr. 1 609 239 auf der Grundlage des in der mündlichen Verhandlung am 19. Mai 2015 eingereichten Hauptantrags in geänderter Fassung aufrechtzuerhalten.

II. Mit Mitteilung vom 24. Januar 2020 wurden die Beteiligten zu einer für den 3. Juni 2020 anberaumten mündlichen (Präsenz-)Verhandlung geladen.

III. Mit Schreiben vom 5. Mai 2020 beantragte die Beschwerdegegnerin (Patentinhaberin) eine Verschiebung der mündlichen Verhandlung aufgrund der COVID-19-Pandemie.

IV. Mit Mitteilung vom 18. Mai 2020 unterrichtete die Kammer die Beteiligten, dass die mündliche Verhandlung auf den 8. Februar 2021 verschoben worden sei.

V. Mit Schreiben vom 8. Januar 2021 beantragte die Beschwerdegegnerin eine Verschiebung der mündlichen Verhandlung aufgrund der COVID-19-Pandemie und insbesondere in Anbetracht der im Vereinigten Königreich und in Deutschland geltenden Reisebeschränkungen. Des Weiteren wies die Beschwerdegegnerin darauf hin, dass eine Durchführung der mündlichen Verhandlung als Videokonferenz nicht zuletzt deswegen ungeeignet sei, weil sie simultan verdolmetscht werden müsse.

VI. In Erwiderung auf den Antrag der Beschwerdegegnerin, die mündliche Verhandlung in Anbetracht der Reisebeschränkungen zu verschieben, wurden die Beteiligten mit Mitteilung vom 20. Januar 2021 unterrichtet, dass die für den 8. Februar 2021 anberaumte mündliche Verhandlung als Videokonferenz durchgeführt werde.

VII. In einer Mitteilung vom 13. Januar 2021 übermittelte der Geschäftsstellenbeamte der Kammer den Beteiligten Informationen zu den technischen Einzelheiten des Videokonferenzsystems und bat sie, die für die Videokonferenz zu verwendenden Kontaktdaten anzugeben. Die Beschwerdeführerin reagierte auf diese Mitteilung mit Schreiben vom 20. Januar 2021. Am Ende ihres Schreibens fügte sie eine Erklärung an, dass sie mit der Beschwerdegegnerin darin übereinstimme, dass sich der vorliegende Fall nicht für eine per Videokonferenz durchgeführte mündliche Verhandlung eigne. Da dieses Schreiben als Erwi-

Summary of Facts and Submissions

I. The appeal of the opponent (appellant) is directed against the decision of the opposition division concerning the maintenance of European patent number 1 609 239 in amended form on the basis of the main request filed during the oral proceedings of 19 May 2015.

II. By communication dated 24 January 2020 the parties were summoned to (in-person) oral proceedings scheduled for 3 June 2020.

III. With letter dated 5 May 2020 the respondent (patent proprietor) requested that the oral proceedings be postponed due to the COVID-19 pandemic.

IV. By communication dated 18 May 2020 the Board informed the parties that the oral proceedings had been rescheduled for 8 February 2021.

V. With letter dated 8 January 2021 the respondent requested that the oral proceedings be postponed due to the COVID-19 pandemic and in particular in view of the restrictions on travel between the United Kingdom and Germany. Furthermore, the respondent pointed out that the oral proceedings were not suitable for a videoconference, in particular since simultaneous interpretation would be required.

VI. In response to the respondent's request for oral proceedings to be postponed in view of the travel restrictions, the parties were informed by communication dated 20 January 2021 that the oral proceedings scheduled for 8 February would be held by videoconference (VICO).

VII. In a communication dated 13 January 2021 the registrar of the Board provided information to the parties regarding technical details of the videoconference system and requested the parties to provide contact details for use in the videoconference. The appellant responded to that communication by letter of 20 January 2021. At the end of that letter the appellant also included a statement that he agreed with the respondent concerning the unsuitability of the case for oral proceedings by videoconference. Since this letter was indicated as being a reply to the registrar's communication on technical

Exposé des faits et conclusions

I. Le recours de l'opposant (requérant) est dirigé contre la décision de la division d'opposition relative au maintien du brevet européen n° 1 609 239 sous une forme modifiée sur la base de la requête principale présentée dans le cadre de la procédure orale du 19 mai 2015.

II. Par notification en date du 24 janvier 2020, les parties ont été citées à une procédure orale (en présentiel) prévue pour le 3 juin 2020.

III. Par courrier en date du 5 mai 2020, l'intimé (titulaire du brevet) a demandé le report de la procédure orale en raison de la pandémie de COVID-19.

IV. Par notification en date du 18 mai 2020, la Chambre a informé les parties que la procédure orale avait été reportée au 8 février 2021.

V. Par courrier en date du 8 janvier 2021, l'intimé a demandé que la procédure orale soit reportée en raison de la pandémie de COVID-19 et, en particulier, compte tenu des restrictions de déplacement en vigueur entre le Royaume-Uni et l'Allemagne. Il a souligné par ailleurs que la procédure orale concernée ne se prêtait pas à la visioconférence, en raison en particulier de la nécessité d'avoir recours à l'interprétation simultanée.

VI. En réponse à la requête de l'intimé visant à obtenir le report de la procédure orale en raison des restrictions de déplacement, les parties ont été informées par notification en date du 20 janvier 2021 que la procédure orale prévue pour le 8 février serait tenue sous forme de visioconférence.

VII. Dans une notification en date du 13 janvier 2021, le greffier de la Chambre a fourni aux parties des informations techniques concernant le système de visioconférence et a demandé aux parties de communiquer des coordonnées destinées à être utilisées pendant la visioconférence. Le requérant a répondu à cette notification par courrier en date du 20 janvier 2021. À la fin de ce courrier, le requérant a également déclaré qu'il considérait, à l'instar de l'intimé, que l'affaire ne se prêtait pas à une procédure orale tenue sous forme de visioconférence. Étant donné que ce courrier a été présenté comme une réponse à la notification du

derung auf die Mitteilung des Geschäftsstellenbeamten in Bezug auf technische Fragen ausgewiesen war, wurde es der Kammer nicht zur Kenntnis gebracht. Zudem wurde – wie in der Mitteilung vom 13. Januar 2021 angegeben – der Kontaktdaten enthaltende Teil des Schreibens, der auch die vorgenannte Erklärung enthielt, nicht in den öffentlichen Teil der Akte aufgenommen.

VIII. Am 8. Februar 2021 fand die mündliche Verhandlung – ohne das Einverständnis der Beteiligten – in Form einer Videokonferenz statt.

IX. In der mündlichen Verhandlung beantragte die Beschwerdeführerin hilfsweise die Befassung der Großen Beschwerdekammer mit der folgenden Frage: *"Hiermit stellen wir den Hilfsantrag, der Großen Beschwerdekammer die Frage zur Entscheidung vorzulegen, ob eine mündliche Verhandlung nach Art. 116 EPÜ durch eine Videokonferenz ersetzt werden kann, wenn die Parteien dem nicht zustimmen."*

X. Zur Stützung ihres Antrags auf Befassung der Großen Beschwerdekammer brachte die Beschwerdeführerin vor, dass die Durchführung der mündlichen Verhandlung als Videokonferenz nicht mit Artikel 116 und 113 (1) EPÜ vereinbar sei.

Sie warf die allgemeine Rechtsfrage auf, ob die Durchführung einer mündlichen Verhandlung in Form einer Videokonferenz mit Artikel 116 (1) EPÜ vereinbar sei. Bezüglich des Artikels 15a der Verfahrensordnung der Beschwerdekammern (VOBK) verwies sie darauf, dass eine niederrangige Vorschrift der VOBK nicht den Inhalt einer höherrangigen Vorschrift, also des Artikels 116 EPÜ ändern könne. Jegliche Änderung setze eine Änderung des Artikels 116 EPÜ und damit eine Revision des EPÜ durch eine diplomatische Konferenz voraus, woraus die Beschwerdeführerin den Schluss zog, dass Artikel 15a VOBK ultra vires sei. Artikel 116 (1) EPÜ beruhe auf dem Konzept, dass die Beteiligten das Recht hätten, in einem Gerichtssaal physisch anwesend zu sein, sodass die Kammermitglieder sich einen unmittelbaren persönlichen Eindruck der Verfahrensparteien machen könnten. In der deutschen Zivilprozessordnung (ZPO) sei dies z. B. in Form des Grundsatzes

matters, it was not brought to the attention of the Board. Moreover, as was indicated in the communication of 13 January 2021, the part of the reply containing contact details, which also included the above-noted statement, was not placed in the public part of the file.

VIII. Oral proceedings in the form of a videoconference took place on 8 February 2021, i.e. without the parties' consent.

IX. During the oral proceedings the appellant requested as an auxiliary measure that the following question be referred to the Enlarged Board of Appeal: *"Hiermit stellen wir den Hilfsantrag, der Großen Beschwerdekammer die Frage zur Entscheidung vorzulegen, ob eine mündliche Verhandlung nach Art. 116 EPC durch eine Videokonferenz ersetzt werden kann, wenn die Parteien dem nicht zustimmen."* (Translation by the Board: *"We thus make the auxiliary request that the question be referred to the Enlarged Board of Appeal for decision as to whether oral proceedings under Article 116 EPC can be replaced by a videoconference without the parties' consent?"*).

X. In support of its request for referral the appellant argued that the holding of oral proceedings in the form of a videoconference was not compatible with Articles 116 and 113(1) EPC.

The appellant raised the general point of law of whether conducting oral proceedings in the form of a videoconference was compatible with Article 116(1) EPC. With reference to Article 15a RPBA (Rules of Procedure of the Boards of Appeal) the appellant pointed out that a lower-ranking provision of the RPBA could not change the content of a higher-ranking provision of the EPC, i.e. Article 116 EPC. Any change in that regard would have required an amendment to Article 116 EPC, i.e. a revision of the EPC by a Diplomatic Conference. The appellant concluded that Article 15a RPBA was ultra vires. The concept underlying Article 116(1) EPC was that the parties involved have the right to be physically present in a courtroom so that the Board members could get an immediate personal impression of the pleading parties. For instance, in the German Code of Civil Procedure (Zivilprozessordnung, ZPO) this principle was known as the

greffier relative aux questions techniques, il n'a pas été porté à l'attention de la Chambre. De plus, comme indiqué dans la notification en date du 13 janvier 2021, la partie de la réponse contenant les coordonnées, qui contenait également la déclaration susmentionnée, n'a pas été versée dans la partie publique du dossier.

VIII. Une procédure orale sous forme de visioconférence s'est tenue le 8 février 2021, autrement dit sans le consentement des parties.

IX. Pendant la procédure orale, le requérant a demandé, à titre subsidiaire, que la question suivante soit soumise à la Grande Chambre de recours : *"Hiermit stellen wir den Hilfsantrag, der Großen Beschwerdekammer die Frage zur Entscheidung vorzulegen, ob eine mündliche Verhandlung nach Art. 116 EPC durch eine Videokonferenz ersetzt werden kann, wenn die Parteien dem nicht zustimmen."* (*Par la présente requête subsidiaire, nous demandons que soit soumise pour décision à la Grande Chambre de recours la question de savoir si une procédure orale au sens de l'article 116 CBE peut être remplacée par une visioconférence sans le consentement des parties.*)

X. À l'appui de sa requête en saisine, le requérant a fait valoir que la tenue d'une procédure orale sous forme de visioconférence n'est pas conforme aux articles 116 et 113(1) CBE.

Le requérant a posé la question de droit générale consistant à savoir si la tenue d'une procédure orale sous forme de visioconférence est conforme à l'article 116(1) CBE. Faisant référence à l'article 15bis du règlement de procédure des chambres de recours (RPCR), il a souligné qu'une disposition de rang inférieur du RPCR ne peut pas changer la teneur d'une disposition de rang supérieur de la CBE, en l'occurrence l'article 116 CBE. Tout changement en ce sens aurait exigé une modification de l'article 116 CBE, autrement dit une révision de la CBE par une conférence diplomatique. Le requérant a conclu que l'article 15bis RPCR était entaché d'excès de pouvoir. Le principe sous-jacent à l'article 116(1) CBE est que les parties concernées ont le droit d'être présentes physiquement dans une salle d'audience afin que les membres de la chambre puissent se faire une idée personnelle immédiate des parties plaidantes. À titre d'exemple, dans le

der Unmittelbarkeit verankert. Solche in den Vertragsstaaten im Allgemeinen anerkannten Grundsätze des Verfahrensrechts seien nach Artikel 125 EPÜ zu berücksichtigen. Zudem könne eine Verfahrenspartei in herkömmlichen mündlichen Verhandlungen anhand der Mimik und Gestik der Kammermitglieder abschätzen, ob ihr Vortrag verstanden werde. Bei einer Videokonferenz gingen diese unmittelbaren Eindrücke und Rückmeldungen verloren oder seien zumindest eingeschränkt, wodurch auch der Anspruch auf rechtliches Gehör beeinträchtigt werde. Bezüglich des Grundsatzes der Öffentlichkeit der mündlichen Verhandlung zog die Beschwerdeführerin in Zweifel, dass die Öffentlichkeit – wie in Artikel 116 EPÜ gefordert – ordnungsgemäßen Zugang zur Videokonferenz habe.

Außerdem verwies sie darauf, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör durch eine instabile oder unterbrochene Internetverbindung beeinträchtigt werden könne. Eine Videokonferenz biete überdies nur begrenzte Möglichkeiten, zur Erläuterung komplexer technischer Sachverhalte Skizzen anzufertigen (üblicherweise auf Whiteboards).

XI. Zur Vermeidung eines etwaigen Verfahrensmangels hielt es die Kammer vor einer Behandlung der materiell-rechtlichen Fragen für angemessen, die Rechtslage durch eine Befassung der Großen Beschwerdekammer mit einer entsprechenden Rechtsfrage klären zu lassen.

XII. Mit Schreiben vom 8. März 2021 nahm die Beschwerdeführerin ihren Hilfsantrag auf Befassung der Großen Beschwerdekammer zurück, erhielt ihre übrigen Anträge aber ausdrücklich aufrecht.

XIII. Der Vollständigkeit halber weist die Kammer darauf hin, dass sie am 5. März 2021 ein Schreiben des Präsidenten des Instituts der beim Europäischen Patentamt zugelassenen Vertreter mit dem Titel "Third party observations relating to EP04758381.0 (T1807/15-3.5.02)" erhalten hat. Dieses kann jedoch nicht als Einwendung eines Dritten im Sinne des Artikels 115 EPÜ angesehen werden, weil es sich nicht mit Fragen der Patentierbarkeit befasst. Da das EPÜ keine weiteren Vorschriften betreffend Einwendungen Dritter enthält, blieb dieses Schreiben für die vorliegende Entscheidung unberücksichtigt.

"principle of immediacy" (Grundsatz der Unmittelbarkeit). Under Article 125 EPC such principles of procedural law generally recognised in the Contracting States should be taken into account. Furthermore, in traditional oral proceedings the pleading party could gauge whether its presentation was being understood on the basis of the Board members' gestures and facial expressions. These immediate impressions and feedback were lost – or at least limited – in videoconferencing, thus also affecting the right to be heard. As to the principle of public oral proceedings the appellant disputed that the public had proper access to the videoconference, as required by Article 116 EPC.

In addition the appellant noted that the right to be heard could be affected by an unstable or interrupted Internet connection. Furthermore videoconferences provided only limited possibilities to draw sketches (usually done on whiteboards) in order to illustrate complex technical matters.

XI. Before dealing with the substantive issues of the case the Board considered it reasonable in order to avoid any procedural violation to seek clarification of the legal situation by referring a point of law to the Enlarged Board of Appeal.

XII. With letter dated 8 March 2021 the appellant withdrew the auxiliary request for referral of a question to the Enlarged Board of Appeal, but explicitly maintained its remaining requests.

XIII. For the sake of completeness, the Board notes that on 5 March 2021 it received a letter from the President of the European Patent Institute, the letter having the heading "Third party observations relating to EP04758381.0 (T1807/15-3.5.02)". This letter cannot however be considered to represent third party observations within the meaning of Article 115 EPC, since it did not relate to patentability. Since the EPC makes no further provisions for third party observations, this letter has not been taken into account for the present decision.

code de procédure civile allemand (Zivilprozessordnung, ZPO), ce principe est appelé "principe d'imédiateté" ("Grundsatz der Unmittelbarkeit"). Conformément à l'article 125 CBE, il convient de tenir compte de tels principes de droit procédural généralement admis dans les États contractants. De plus, dans le cadre d'une procédure orale traditionnelle, les gestes et les expressions faciales des membres de la chambre permettent à la partie plaidante d'évaluer si son exposé a été compris. Ces impressions et ce retour d'informations immédiats sont perdus – ou du moins limités – dans le cadre d'une visioconférence, ce qui affecte donc également le droit d'être entendu. En ce qui concerne le principe de publicité de la procédure orale, le requérant a contesté le fait que le public avait dûment accès à la visioconférence, comme l'exige l'article 116 CBE.

De plus, le requérant a fait observer que le droit d'être entendu pouvait être affecté par une connexion Internet instable ou interrompue. Par ailleurs, la visioconférence n'offre que des possibilités limitées pour dessiner des croquis (généralement réalisés sur des tableaux blancs) afin d'illustrer des questions techniques complexes.

XI. Avant de se pencher sur les questions de fond de l'affaire, la Chambre a considéré qu'il était raisonnable, pour éviter tout vice de procédure, de chercher à clarifier la situation juridique en soumettant une question de droit à la Grande Chambre de recours.

XII. Par courrier en date du 8 mars 2021, le requérant a retiré la requête subsidiaire visant à soumettre une question à la Grande Chambre de recours, mais a explicitement maintenu ses autres requêtes.

XIII. Par souci d'exhaustivité, la Chambre note que, le 5 mars 2021, elle a reçu un courrier du Président de l'Institut des mandataires agréés, portant l'en-tête suivant : "Third party observations relating to EP04758381.0 (T1807/15-3.5.02)" (Observations de tiers portant sur le brevet EP04758381.0 (T1807/15-3.5.02)). Ce courrier ne peut toutefois être considéré comme constituant des observations de tiers au sens de l'article 115 CBE étant donné que les observations ne portent pas sur la brevetabilité. Comme la CBE ne contient aucune autre disposition concernant les observations de tiers, ce courrier n'a pas été pris en compte pour la présente décision.

Entscheidungsgründe

1. Nach Artikel 112 (1) a) EPÜ befasst die Kammer, bei der ein Verfahren anhängig ist, von Amts wegen oder auf Antrag eines Beteiligten die Große Beschwerdekammer, wenn sie zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsanwendung oder zur Klärung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung eine Entscheidung für erforderlich hält.

2. Gemäß der Rechtsprechung der Großen Beschwerdekammer hat eine Rechtsfrage grundsätzliche Bedeutung, wenn ihre Beantwortung sich über den konkreten Einzelfall hinaus auswirken und für eine potenziell große Zahl gleichartiger Fälle relevant werden kann (G 1/12, Entscheidungsgründe Nr. 11).

2.1 Der Kammer erscheint es offenkundig, dass die nachstehend behandelte Rechtsfrage für eine unbestimmte Zahl weiterer Fälle von grundsätzlicher Bedeutung ist. Aufgrund der Coronavirus-Pandemie begannen die Beschwerdekammern damit, mündliche Verhandlungen als Videokonferenz durchzuführen. 2020 wurden Verhandlungen nur mit dem Einverständnis aller Parteien als Videokonferenz durchgeführt. Am 15. Dezember 2020 wurde jedoch auf der Website des EPA in einer Mitteilung mit dem Titel "Mündliche Verhandlungen vor den Beschwerdekammern – Fortführung der aufgrund der Coronavirus-Pandemie (COVID-19) getroffenen Maßnahmen und überarbeitete Praxis hinsichtlich der Durchführung mündlicher Verhandlungen als Videokonferenz" (siehe epo.org/law-practice/case-law-appeals/communications/2020/20201215_de.html) folgende Information bekannt gemacht: "Ab dem 1. Januar 2021 können die Kammern auch ohne Einverständnis der Beteiligten mündliche Verhandlungen als Videokonferenz durchführen, wie nun im neuen vom Beschwerdekammerausschuss beschlossenen Artikel 15a VOBK klargestellt wird. Da die neue Bestimmung lediglich eine bestehende Möglichkeit klarstellt, können die Kammern schon vor deren Inkrafttreten ihre Praxis anpassen und darauf verzichten, das Einverständnis der betreffenden Beteiligten einzuholen." Das Inkrafttreten des Artikels 15a VOBK ist noch von der Genehmigung durch den Verwaltungsrat abhängig (siehe Artikel 23 (4) Satz 2 EPÜ).

2.2 Folglich könnte es künftig in Verfahren vor den Beschwerdekammern zur gängigen Praxis werden, mündliche

Reasons for the Decision

1. Under Article 112(1)(a) EPC, to ensure uniform application of the law, or if a point of law of fundamental importance arises, a Board of Appeal shall, during proceedings on a case and either of its own motion or following a request from a party to the Appeal, refer any question to the Enlarged Board of Appeal if it considers that a decision is required for the above purposes.

2. According to the case law of the Enlarged Board, a point of law is of fundamental importance if the answer to it goes beyond the individual case at issue and will be relevant in a potentially large number of cases (G 1/12, Reasons, point 11).

2.1 In the Board's view it appears self-evident that the point of law addressed in the question below is of fundamental importance for an indefinite number of cases. Oral proceedings before the Boards of Appeal began to be held by videoconference in response to the coronavirus pandemic. In 2020 videoconferences were held only with the consent of all parties to the proceedings. On 15 December 2020, however, the following information was provided on the EPO's website, in a communication headed "Oral proceedings before the Boards of Appeal - continuation of the measures adopted due to the coronavirus (COVID-19) pandemic and revised practice on oral proceedings by VICO" (see epo.org/law-practice/case-law-appeals/communications/2020/20201215.html): "From 1 January 2021 boards may conduct oral proceedings by VICO even without the agreement of the parties concerned, as has now been made clear in the new Article 15a RPBA adopted by the Boards of Appeal Committee. Since the new provision merely clarifies an existing possibility, boards may adapt their practice as regards dispensing with the need to obtain the agreement of the parties concerned even before the date of its entry into force." The entry into force of Article 15a RPBA is still subject to approval by the Administrative Council (see Article 23(4), second sentence, EPC).

2.2 Therefore, conducting oral proceedings by videoconference without the consent of the parties to the

Motifs de la décision

1. Conformément à l'article 112(1)a CBE, afin d'assurer une application uniforme du droit ou si une question de droit d'importance fondamentale se pose, la chambre de recours, soit d'office, soit à la requête de l'une des parties, saisit en cours d'instance la Grande Chambre de recours lorsqu'elle estime qu'une décision est nécessaire à ces fins.

2. Selon la jurisprudence de la Grande Chambre de recours, une question de droit revêt une importance fondamentale lorsque la réponse qui lui est apportée peut avoir des conséquences qui vont au-delà du cas concret en question et qu'elle peut devenir pertinente dans un nombre potentiellement élevé d'affaires similaires (G 1/12, point 11 des motifs).

2.1 D'après la Chambre, la question de droit soumise ci-après revêt, de toute évidence, une importance fondamentale pour un nombre indéfini d'affaires. Les procédures orales devant les chambres de recours ont commencé à être organisées sous forme de visioconférence en réponse à la pandémie de COVID-19. En 2020, les visioconférences étaient organisées uniquement avec le consentement de toutes les parties à la procédure. Cependant, le 15 décembre 2020, les informations suivantes ont été fournies sur le site Internet de l'OEB, dans un communiqué intitulé "Procédures orales devant les chambres de recours – poursuite des mesures adoptées en raison de la pandémie de coronavirus (COVID-19) et révision de la pratique relative aux procédures orales tenues par visioconférence" (cf. epo.org/law-practice/case-law-appeals/communications/2020/20201215_fr.html): "À compter du 1^{er} janvier 2021, les chambres de recours pourront organiser des procédures orales sous forme de visioconférence même sans l'accord des parties, comme indiqué clairement dans le nouvel article 15bis RPCR arrêté par le Conseil des chambres de recours. Étant donné que cette nouvelle disposition ne fait que clarifier une possibilité existante, les chambres de recours pourront adapter leur pratique avant l'entrée en vigueur de cet article, en renonçant à recueillir l'accord des parties concernées." L'entrée en vigueur de l'article 15bis RPCR est encore subordonnée à l'approbation du Conseil d'administration (cf. article 23(4), deuxième phrase CBE).

2.2 Par conséquent, la tenue de procédures orales sous forme de visioconférence sans le consentement

Verhandlungen auch ohne das Einverständnis der Beteiligten als Videokonferenz durchzuführen, wodurch eine unbestimmte Zahl weiterer Beschwerdefälle davon betroffen wäre, in denen die Ladung zur mündlichen Verhandlung bereits ergangen ist oder ergehen muss. Der vorstehend genannten Mitteilung zufolge wurde die Durchführung der Verhandlung als Videokonferenz ohne Einverständnis der Beteiligten als Option erachtet, die bereits nach geltendem Recht bestand, also vor Inkrafttreten des neuen Artikels 15a VOBK. Somit stellt sich die vorgelegte Rechtsfrage unabhängig von einem künftigen Inkrafttreten des neuen Artikels 15a VOBK in allen Fällen, in denen die Beschwerdekammern über die Durchführung und folglich auch über das Format der mündlichen Verhandlung zu entscheiden haben. Die Durchführung mündlicher Verhandlungen in einem rechtlich falschen Format würde einen wesentlichen Verfahrensmangel darstellen, der die Gültigkeit der endgültigen Entscheidung beeinträchtigen könnte.

2.3 Zudem ist eine Entscheidung über diese Rechtsfrage auch für den vorliegenden Fall erforderlich, da die Beteiligten erneut zu einer mündlichen Verhandlung geladen werden müssen, nachdem die Große Beschwerdekammer über die Vorlage entschieden hat. Dann wird die vorliegende Kammer auch über das Format der mündlichen Verhandlung zu entscheiden haben. Um dem potenziellen Einwand entgegenzutreten, dass die Entscheidung über die Durchführung einer Videokonferenz eine Ermessensfrage sei, eine Beschwerdekammer in einem konkreten Verfahren also nicht gezwungen sei, sich für dieses Format zu entscheiden, stellt die Kammer klar, dass sie in Anbetracht früherer Einwände keinen Grund sieht, nicht von dem Format der Videokonferenz Gebrauch zu machen, sofern die Große Beschwerdekammer es als mit Artikel 116 EPÜ vereinbar erachtet.

2.4 Da die vorstehenden Schlussfolgerungen bezüglich der Notwendigkeit einer Befassung der Großen Beschwerdekammer auch unabhängig vom Hilfsantrag der Beschwerdeführerin zum Tragen kommen, ist dessen Zurücknahme nach der mündlichen Verhandlung (siehe oben Nr. XII) für die vorliegende Entscheidung ohne Belang, zumal die Beschwerdeführerin ihren Einwand gegen die Durchführung der mündlichen Verhandlung als Videokonferenz nicht zurückgenommen hat. Außerdem weist die Kammer darauf, dass auch die Beschwerdegegnerin ihren Einwand gegen die Durchführung

proceedings might become standard practice before the Boards of Appeal in the future, and thus applies to an indefinite number of appeal cases in which summons to oral proceedings have already been issued or will have to be issued. Furthermore, according to the aforementioned communication, the holding of a videoconference without the consent of the parties involved was deemed to be an option which had already been available under the existing legislation, i.e. before the entry into force of new Article 15a RPBA. As such, irrespective of the future entry into force of new Article 15a RPBA, the referred question arises in all cases in which Boards have to decide about the conduct, and thus also the format, of oral proceedings. Conducting oral proceedings in a legally incorrect format would amount to a substantial procedural deficiency which could affect the validity of the final decision.

2.3 Furthermore, a decision on that point of law is also required for the case at hand since the parties will have to be summoned to oral proceedings once more after the Enlarged Board of Appeal has handed down its decision on the referral. The referring Board would thus also have to decide about the format of that oral proceedings. To counter the potential objection that the decision to hold a videoconference is discretionary, meaning that the Board is not obliged to opt for that format in the specific proceedings, the Board notes that, in view of previous objections raised, it sees no reason not to use a videoconference as long as the Enlarged Board of Appeal considers the format to be in line with Article 116 EPC.

2.4 Since the above conclusions concerning the necessity for a referral to the Enlarged Board of Appeal are not contingent on the auxiliary request for such a referral by the appellant, the withdrawal of that request subsequent to the oral proceedings (see paragraph XII. above) has no consequences for this decision, in particular since the appellant did not withdraw its objection to the holding of the oral proceedings by videoconference. The Board notes that also the respondent did not withdraw its objection as regards the conduct of oral proceedings in form of a

des parties à la procédure pourrait constituer à l'avenir une pratique standard devant les chambres de recours, et s'applique donc à un nombre indéfini de procédures de recours dans lesquelles la citation à la procédure orale a déjà été émise ou devra être émise. De plus, d'après le communiqué susmentionné, l'organisation d'une visioconférence sans le consentement des parties concernées est considérée comme une option qui était déjà disponible dans le cadre juridique existant, autrement dit avant l'entrée en vigueur du nouvel article 15bis RPCR. À ce titre, indépendamment de la future entrée en vigueur du nouvel article 15bis RPCR, la question soumise se pose pour toutes les affaires dans lesquelles les chambres doivent statuer sur la tenue, et donc le format, de la procédure orale. La tenue d'une procédure orale dans un format juridiquement irrégulier constituerait un vice substantiel de procédure qui pourrait affecter la validité de la décision finale.

2.3 De plus, il est également nécessaire pour la présente affaire que cette question de droit soit tranchée étant donné que les parties devront être citées à une procédure orale une nouvelle fois après que la Grande Chambre de recours aura statué sur la saisine. La Chambre devra donc également décider du format de cette procédure orale. Anticipant l'éventuelle objection selon laquelle la décision d'organiser une visioconférence relève du pouvoir d'appréciation, si bien que la Chambre n'est pas obligée de choisir ce format dans la procédure en question, la Chambre fait observer que, compte tenu des précédentes objections soulevées, elle ne voit aucune raison de ne pas utiliser la visioconférence, pour autant que la Grande Chambre de recours considère que ce format est conforme à l'article 116 CBE.

2.4 Étant donné que les conclusions ci-dessus concernant la nécessité d'une saisine de la Grande Chambre de recours ne dépendent pas de la requête subsidiaire présentée par le requérant en vue d'une telle saisine, le retrait de cette requête après la procédure orale (cf. paragraphe XII. ci-dessus) est sans conséquence pour la présente décision, en particulier étant donné que le requérant n'a pas retiré son objection concernant la tenue de la procédure orale par visioconférence. La Chambre fait observer que l'intimé n'a, lui non plus, pas retiré son objection concernant la tenue de la procédure

der mündlichen Verhandlung als Videokonferenz nicht zurückgenommen hat.

3. Anmerkungen zur Formulierung der Frage

3.1 In der mündlichen Verhandlung vor der vorliegenden Kammer wandte sich die Beschwerdeführerin gegen das System der Durchführung mündlicher Verhandlungen als Videokonferenz als solches, da es nicht mit dem in Artikel 116 EPÜ vorgesehenen Konzept mündlicher Verhandlungen vereinbar sei. Sie äußerte außerdem Bedenken hinsichtlich der konkreten Praxis, mündliche Verhandlungen auch ohne das Einverständnis der Beteiligten als Videokonferenz durchzuführen.

3.2 Bezüglich ihres ersten Arguments betonte die Beschwerdeführerin, das Entscheidende an mündlichen Verhandlungen im Sinne des Artikels 116 EPÜ sei die physische Anwesenheit der Beteiligten vor der vollständig versammelten Kammer in ein und demselben Gerichtssaal (dieser Begriff wird nachstehend unabhängig vom administrativen oder gerichtlichen Charakter eines Verfahrens verwendet). Dieses Konzept erlaube es sowohl den Beteiligten als auch der Kammer, sich einen unmittelbaren persönlichen Eindruck voneinander zu machen. Insbesondere könne sich eine Verfahrenspartei anhand der Mimik und Gestik der Kammermitglieder unmittelbar ein Bild davon machen, ob ihre Argumente verstanden würden, worauf sie durch weitere Ausführungen in ihrem mündlichen Vortrag reagieren könne. Die Beschwerdeführerin zog daraus den Schluss, dass Videokonferenzen in dieser Hinsicht unzulänglich und daher nicht mit Artikel 116 EPÜ vereinbar seien.

3.3 Die Kammer stimmt mit dem Vorbringen der Beschwerdeführerin überein, soweit es die Charakterisierung des herkömmlichen Konzepts mündlicher Verhandlungen betrifft. Sie sieht jedoch keine Notwendigkeit zu klären, ob die Durchführung von Videokonferenzen grundsätzlich mit Artikel 116 EPÜ vereinbar ist. Vor diesem Hintergrund gilt es nun, die verschiedenen bestehenden Praktiken zu beleuchten. Nach der allgemeinen Praxis der Beschwerdekammern von Ende Mai 2020 bis Ende 2020 war die Durchführung einer mündlichen Verhandlung in Form einer Videokonferenz an das Einverständnis der Verfahrensbeteiligten geknüpft. Die Kammer hat keinen Zweifel, dass diese Praxis mit Artikel 116 EPÜ in Einklang steht, und zwar aus den folgenden Gründen:

videoconference.

3. Remarks as to the phrasing of the question

3.1 During the oral proceedings before the referring Board the appellant attacked the system of holding oral proceedings by videoconference per se, arguing that it was not compatible with the concept of oral proceedings as provided for in Article 116 EPC. Moreover, the appellant expressed its concerns about the specific practice of holding oral proceedings in the form of a videoconference without the consent of the parties to the proceedings.

3.2 As to its first line of argument the appellant pointed out that the crucial point for oral proceedings within the meaning of Article 116 EPC was the physical presence of the parties to the proceedings before the entire Board in one courtroom (this term is used in the following irrespective of the administrative or judicial character of the proceedings). This concept allowed both the parties and the Board to get an immediate personal impression of each other. In particular the pleading party could get immediate feedback from the Board members' gestures and facial expressions and could realise whether its arguments have been understood. Depending on that feedback the party could react by elaborating further on its oral submissions. The appellant concluded that videoconferences were deficient in that regard and thus incompatible with Article 116 EPC.

3.3 The Board agrees with the appellant's submissions as far as the characterisation of the traditional concept of oral proceedings is concerned. However, the Board sees no need to seek clarification of whether the use of videoconferences in general is compatible with Article 116 EPC. That being said, there are various practices in place which need to be considered. According to the general practice of the Boards from May 2020 until the end of 2020, the consent of the parties to the proceedings was taken as a precondition for conducting oral proceedings in the form of a videoconference. The referring Board has no doubt that this practice is compatible with Article 116 EPC, for the following reasons.

orale sous forme de visioconférence.

3. Observations concernant la formulation de la question

3.1 Pendant la procédure orale devant la Chambre, le requérant a attaqué la nature même du système d'organisation des procédures orales sous forme de visioconférence, faisant valoir que ce système n'est pas compatible avec le concept de procédure orale tel que prévu à l'article 116 CBE. De plus, le requérant s'est dit préoccupé par la pratique consistant à organiser une procédure orale sous forme de visioconférence sans le consentement des parties à la procédure.

3.2 À l'appui de son premier argument, le requérant a souligné que l'élément crucial d'une procédure orale au sens de l'article 116 CBE est la présence physique des parties à la procédure devant la chambre entière dans une salle d'audience (ce terme est utilisé ci-après indépendamment du caractère administratif ou juridictionnel de la procédure). Cette conception permet à la fois aux parties et à la chambre de se faire une idée personnelle immédiate des uns et des autres. En particulier, la partie plaidante peut apprécier directement les gestes et les expressions faciales des membres de la chambre, et mesurer si ses arguments ont été compris. En fonction de ce retour d'informations, la partie peut réagir en développant davantage son exposé oral. Le requérant a conclu que les visioconférences sont déficientes à cet égard et ne sont donc pas conformes à l'article 116 CBE.

3.3 La Chambre est d'accord avec les moyens invoqués par le requérant pour ce qui concerne la caractérisation du concept traditionnel de procédure orale. Elle considère cependant qu'il n'est pas nécessaire de chercher à clarifier si le recours à la visioconférence en général est conforme à l'article 116 CBE. Cela étant dit, il existe diverses pratiques en vigueur qu'il convient de prendre en considération. Conformément à la pratique générale appliquée par les chambres de mai 2020 à fin 2020, le consentement des parties à la procédure était recueilli, comme condition préalable à la tenue de la procédure orale sous forme de visioconférence. Pour la Chambre, il ne fait aucun doute que cette pratique est conforme à l'article 116 CBE, et ce pour les raisons exposées ci-après.

Nach Artikel 116 (1) EPÜ findet eine mündliche Verhandlung entweder von Amts wegen statt, sofern das Europäische Patentamt dies für sachdienlich erachtet, oder auf Antrag eines Beteiligten. Wird eine mündliche Verhandlung auf Antrag eines Beteiligten anberaumt, kann dieser sich später aus welchen Gründen auch immer entscheiden, nicht daran teilzunehmen, z. B. indem er seinen Antrag auf mündliche Verhandlung zurücknimmt und sich allein auf sein schriftliches Vorbringen stützt. Selbst wenn die mündliche Verhandlung anberaumt wird, weil die zuständige Abteilung des EPA dies für sachdienlich erachtet, kann ein Beteiligter (aus welchen Gründen auch immer) entscheiden, nicht daran teilzunehmen. Überdies bedeutet eine Nichtteilnahme an der mündlichen Verhandlung nicht zwangsläufig, dass der betreffende Beteiligte im Verfahren unterliegt. Eine solche Rechtsfolge ist im EPÜ nicht vorgesehen. Vielmehr muss die zuständige Abteilung nach der ständigen Rechtsprechung der Beschwerdekammern in ihrer endgültigen Entscheidung das schriftliche Vorbringen des nicht anwesenden Beteiligten berücksichtigen (für das Beschwerdeverfahren ist dies in Artikel 15 (3) VOBK ausdrücklich vorgeschrieben). Es mag prozessuale Nachteile geben, z. B. bei der Kostenverteilung oder der Rückzahlung der Beschwerdegebühr (siehe T 1500/10), doch hat dies keinerlei Auswirkung auf das allgemeine Konzept des Artikels 116 (1) EPÜ. Artikel 116 (1) EPÜ gewährt also ein Recht auf mündliche Verhandlung, das die Verfahrensbeteiligten wahrnehmen oder auf das sie verzichten können.

3.4 Da ein Beteiligter auf sein Recht auf mündliche Verhandlung auch verzichten kann, lässt sich erst recht schlussfolgern, dass die Durchführung einer mündlichen Verhandlung in Form einer Videokonferenz mit Artikel 116 EPÜ vereinbar ist, wenn alle Verfahrensbeteiligten ihr Einverständnis mit diesem Format erklärt haben ("*argumentum a maiore ad minus*"). In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass der Verzicht auf das Recht auf eine öffentliche Verhandlung nach Artikel 6 (1) der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten auch in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte anerkannt wird (siehe z. B. *Håkansson und Sturesson ./ Schweden*, Urteil Nr. 11855/85 vom 21. Februar 1990, Rn. 66).

3.5 Die Kammer hält es daher für angemessen, die vorzulegende Rechtsfrage auf die Situation zu beschränken, in der

Under Article 116(1) EPC, oral proceedings are to take place either at the instance of the European Patent Office if it considers this to be expedient or at the request of any party to the proceedings. Where oral proceedings are scheduled at a party's request, the requesting party may later choose not to attend for whatever reason, for instance by withdrawing its request for oral proceedings and relying on its written submissions. Even if the responsible EPO department considered oral proceedings to be expedient, a party may still choose (for whatever reason) not to attend oral proceedings. Furthermore, non-attendance at oral proceedings does not necessarily mean that the party concerned would lose their case. The EPC does not provide for any such legal sanction. On the contrary, according to established case law the responsible department has to consider the non-attending party's written submissions when taking its final decision (for appeal proceedings, explicitly provided for in Article 15(3) RPBA). There may be procedural disadvantages, for instance as regards an apportionment of costs or as regards any reimbursement of the appeal fee (see T 1500/10), but this does not have any effect on the general concept of Article 116(1) EPC. Therefore, Article 116(1) EPC provides a right to oral proceedings which the parties to the proceedings can choose to exercise or waive.

3.4 Since a party may even waive its right to oral proceedings, it can be concluded *a fortiori* that conducting oral proceedings in the form of a videoconference is compatible with Article 116 EPC if all parties to the proceedings have given their consent to that format (*argumentum a maiore ad minus*). In that context it is noted that the waiving of the right to a public hearing under Article 6(1) of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms is also accepted in the jurisprudence of the European Court of Human Rights (e.g. *Håkansson and Sturesson v. Sweden* of 21 February 1990, No. 11855/85, paragraph 66).

3.5 Consequently, the Board considers it appropriate to restrict the question to be referred to the situation in which the

Conformément à l'article 116(1) CBE, il est recouru à la procédure orale soit d'office lorsque l'Office européen des brevets le juge utile, soit sur requête d'une partie à la procédure. Lorsqu'une procédure orale est prévue sur requête d'une partie, la partie à l'origine de la requête peut choisir ultérieurement de ne pas comparaître pour quelque raison que ce soit, par exemple en retirant sa requête tendant à recourir à la procédure orale et en se fondant sur ses écritures. Même si l'instance compétente de l'OEB juge utile de tenir une procédure orale, une partie peut tout de même choisir (pour quelque raison que ce soit) de ne pas comparaître à la procédure orale. De plus, la non-comparution à la procédure orale ne signifie pas nécessairement que la partie concernée n'obtiendra pas gain de cause. La CBE ne prévoit pas une telle sanction juridique. Au contraire, conformément à la jurisprudence établie, l'instance compétente doit prendre en considération les écritures de la partie qui ne comparait pas, au moment de prendre sa décision finale (comme le prévoit explicitement l'article 15(3) RPCR pour les procédures de recours). Cela peut avoir des conséquences défavorables au niveau procédural, en ce qui concerne par exemple la répartition des coûts ou le remboursement de la taxe de recours (cf. T 1500/10), mais n'a aucun effet sur le principe général de l'article 116(1) CBE. Par conséquent, l'article 116(1) CBE prévoit un droit à une procédure orale que les parties à la procédure peuvent choisir d'exercer ou auquel elles peuvent renoncer.

3.4 Étant donné qu'une partie peut même renoncer à son droit à une procédure orale, il peut être conclu *a fortiori* que le fait de tenir une procédure orale sous forme de visioconférence est conforme à l'article 116 CBE si toutes les parties à la procédure ont consenti à ce format (*argumentum a maiore ad minus*). Dans ce contexte, il convient de noter que la possibilité de renoncer au droit à une audience publique prévu à l'article 6(1) de la Convention européenne des droits de l'homme est également acceptée dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (p. ex. *Håkansson et Sturesson c. Suède*, arrêt du 21 février 1990, n° 11855/85, paragraphe 66).

3.5 Par conséquent, la Chambre considère qu'il est approprié de restreindre la question de saisine à la

die Beteiligten nicht ihr Einverständnis mit der Durchführung der Verhandlung in Form einer Videokonferenz erklärt haben. Ihre weiteren Ausführungen in der vorliegenden Entscheidung beziehen sich also, selbst wenn dies nicht ausdrücklich erwähnt ist, auf diese Situation.

3.6 Die Frage, ob die Durchführung einer Videokonferenz ohne das Einverständnis der Beteiligten mit Artikel 116 EPÜ vereinbar ist, betrifft grundsätzlich auch erstinstanzliche Verfahren. An dieser Stelle wird insbesondere verwiesen auf den Beschluss des Präsidenten des EPA vom 10. November 2020 über die Änderung und Verlängerung des Pilotprojekts zur Durchführung mündlicher Verhandlungen vor Einspruchsabteilungen als Videokonferenz (ABl. EPA 2020, A121) und den Beschluss des Präsidenten des EPA vom 17. Dezember 2020 über als Videokonferenz durchgeführte mündliche Verhandlungen vor Prüfungsabteilungen (ABl. EPA 2020, A134). Nach diesen Beschlüssen können mündliche Verhandlungen vor der Prüfungs- und der Einspruchsabteilung auch ohne das Einverständnis der Beteiligten als Videokonferenz durchgeführt werden (siehe jeweils Artikel 2 der Beschlüsse). Daher lässt sich die vorzulegende Frage nicht auf mündliche Verhandlungen vor den Beschwerdekammern allein beschränken.

3.7 In diesem Zusammenhang möchte die Kammer darauf hinweisen, dass sie den Aspekt der Vereinbarkeit mit Artikel 113 (1) EPÜ bewusst nicht in die Vorlagefrage aufgenommen hat, da sie die Frage der Vereinbarkeit mit Artikel 116 (1) EPÜ für vorrangig hält. Ihrer Auffassung nach betrifft das in Artikel 113 (1) EPÜ verankerte Recht den Anspruch auf rechtliches Gehör in einer den Erfordernissen des Artikels 116 EPÜ genügenden mündlichen Verhandlung. Somit stellt sich die Frage, ob Artikel 116 EPÜ Erfordernisse für das Format dieser Verhandlung vorgibt und wenn ja, welche. Sollte sich herausstellen, dass eine ohne das Einverständnis der Beteiligten durchgeführte Videokonferenz diesen Erfordernissen nicht genügt, wäre aufgrund der Mängel im Format der Verhandlung wohl auch der Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Nach Auffassung der Kammer ist also die Frage, ob der Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt ist, damit verknüpft, ob eine Videokonferenz den in Artikel 116 EPÜ verankerten Erfordernissen für eine mündliche

parties involved have not given their consent to oral proceedings in the form of a videoconference. The Board's further remarks in this decision have been based on this understanding, even where not explicitly stated.

3.6 The issue of whether holding a videoconference without the parties' consent is consistent with Article 116 EPC is generally applicable to first-instance proceedings too. At this juncture, reference is made in particular to the decisions of the President of the EPO of 10 November 2020 and 17 December 2020 (see Decision of the President of the EPO dated 10 November 2020 concerning the modification and extension of the pilot project for oral proceedings by videoconference before opposition divisions, OJ EPO 2020, A121; Decision of the President of the EPO dated 17 December 2020 concerning oral proceedings by videoconference before examining divisions, OJ EPO 2020, A134). Pursuant to these decisions, oral proceedings can be held before the examining and opposition divisions even without the parties' consent (see Article 2 of each decision). Hence, the question to be referred has not been limited only to oral proceedings before the Boards of Appeal.

3.7 In this context, the Board would like to note that it has specifically not included the issue of compatibility with Article 113(1) EPC in the question to be referred, because it considers the issue of compatibility with Article 116(1) EPC to be of primary nature. In the Board's view, the right under Article 113(1) EPC covers the right to be heard at oral proceedings that satisfy the requirements under Article 116 EPC. The question is thus whether Article 116 EPC stipulates requirements for the format of those proceedings and, if so, what these requirements are. If holding a videoconference without the parties' consent is found not to be compatible with these requirements, the right to be heard would arguably also be infringed, because of the deficiencies in the format of the proceedings. In the referring Board's opinion, therefore, the issue of violating the right to be heard is tied to that of whether a videoconference satisfies the requirements of Article 116 EPC for oral proceedings. The Board considers it essential to answer this question

situation dans laquelle les parties concernées n'ont pas donné leur consentement à une procédure orale sous forme de visioconférence. Les observations de la Chambre dans la suite de la présente décision sont basées sur cette précision, même lorsque cela n'est pas explicitement indiqué.

3.6 La question de savoir si l'organisation d'une visioconférence sans le consentement des parties est conforme à l'article 116 CBE est généralement applicable également aux procédures de première instance. À ce stade, il est fait référence en particulier aux décisions du Président de l'OEB du 10 novembre 2020 et du 17 décembre 2020 (cf. Décision du Président de l'OEB, en date du 10 novembre 2020, concernant la modification et la prolongation du projet pilote relatif à la tenue de procédures orales sous forme de visioconférence devant les divisions d'opposition, JO OEB 2020, A121 ; Décision du Président de l'OEB, en date du 17 décembre 2020, relative à la tenue de procédures orales sous forme de visioconférence devant les divisions d'examen, JO OEB 2020, A134). Conformément à ces décisions, une procédure orale peut être tenue par visioconférence devant les divisions d'examen et d'opposition même sans le consentement des parties (cf. article 2 de chaque décision). La question à soumettre n'a donc pas été limitée uniquement aux procédures orales devant les chambres de recours.

3.7 Dans ce contexte, la Chambre souhaite faire observer que c'est à dessein qu'elle n'a pas inclus la question de la compatibilité avec l'article 113(1) CBE dans la question à soumettre, car elle considère que la question de la compatibilité avec l'article 116(1) CBE prime. Selon elle, le droit prévu à l'article 113(1) CBE couvre le droit d'être entendu dans le cadre de procédures orales qui satisfont aux exigences prévues à l'article 116 CBE. La question qui se pose est donc de savoir si l'article 116 CBE prévoit des exigences quant au format de ces procédures et, dans l'affirmative, quelles sont ces exigences. Si le fait d'organiser une visioconférence sans le consentement des parties est jugé incompatible avec ces exigences, le droit d'être entendu serait vraisemblablement également enfreint, en raison des irrégularités entachant le format de la procédure. D'après la Chambre, la question de la violation du droit d'être entendu est donc liée à celle de savoir si une visioconférence satisfait aux exigences de

Verhandlung genügt. Die Kammer hält eine Beantwortung der letzteren Frage für wesentlich, weil sie die grundlegenden Verfahrensrechte der Beteiligten tangiert.

4. Vorbemerkungen

4.1 Die Kammer geht im Folgenden auf das Argument der Beschwerdeführerin ein, die Durchführung mündlicher Verhandlungen als Videokonferenz verletze aufgrund der Instabilität der Technik den Anspruch auf rechtliches Gehör und das Recht auf ein faires Verfahren.

4.1.1 Es lässt sich nicht abstreiten, dass insbesondere Netzwerkinstabilitäten den Zugang zu den einschlägigen Videokonferenzplattformen behindern oder sogar unmöglich machen können, was potenziell eine unzulängliche Qualität oder sogar einen Ausfall der Video- und Audioübertragung zur Folge hat. Es scheint auch auf der Hand zu liegen, dass in einem solchen Fall der Anspruch auf rechtliches Gehör desjenigen Beteiligten, bei dem Übertragungsprobleme auftreten, möglicherweise verletzt wird. Nach Auffassung der Kammer bedeutet das jedoch nicht, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör die Nutzung von Videokonferenztechnik von vornherein ausschließt. Soweit der vorlegenden Kammer bekannt ist, bitten die Kammern standardmäßig zu Beginn der mündlichen Verhandlung alle Beteiligten, etwaige Übertragungsfehler umgehend zu melden, damit der Vorsitzende als derjenige, der die mündliche Verhandlung leitet, sofortige Abhilfemaßnahmen ergreifen kann. Dies schließt eine Unterbrechung der Verhandlung ein, damit sich der betroffene Beteiligte erneut einwählen kann, oder auch eine Vertagung, falls keine ausreichend gute Verbindung hergestellt werden kann. Durch eine entsprechende Verfahrensführung lässt sich also die Gefahr, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt wird, beträchtlich reduzieren. Führen technische Probleme in Einzelfällen dennoch dazu, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt wird, können die am Beschwerdeverfahren Beteiligten einen Einwand nach Regel 106 EPÜ erheben oder einen Antrag nach Artikel 112a (2) c) EPÜ stellen. Im erstinstanzlichen Verfahren haben die Beteiligten die Möglichkeit, wegen eines Verfahrensmangels Beschwerde einzulegen.

4.1.2 Die Gefahr, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör im erstinstanzlichen Verfahren verletzt wird, wird durch einen ähnlichen Ansatz verringert. Artikel 7 des Beschlusses des Präsidenten des EPA vom

because it affects the parties' fundamental procedural rights.

4. Preliminary remarks

4.1 With regard to the appellant's argument that holding oral proceedings by videoconference would violate the right to be heard and the right to a fair trial in view of the instabilities of the technology, the Board makes the following comments.

4.1.1 It cannot be denied that network instability in particular may restrict or even prevent access to the relevant videoconferencing platforms, potentially resulting in the video and audio transmission being unsatisfactory or even failing entirely. It also appears to be evident that if this occurred, the right to be heard of the party experiencing the transmission problems would possibly be infringed. For the Board, however, this does not mean that the right to be heard generally precludes the use of videoconferencing technology. As far as the referring Board can see, it is standard Board practice to ask all parties at the start of the oral proceedings to report any transmission faults immediately so that the Chair can take appropriate remedial action as the leader of the proceedings. This includes interrupting the oral proceedings to give the affected party the chance to reconnect, or adjourning them if a satisfactory connection cannot be established. Conducting proceedings accordingly can thus considerably reduce the risk of the right to be heard being violated. If technical problems meant that the right to be heard was still violated in isolated cases, the parties to the appeal proceedings may raise an objection under Rule 106 EPC and may file a petition under Article 112a(2) (c) EPC. Parties in first-instance proceedings have the possibility to lodge an appeal due to procedural violations.

4.1.2 The risk of the right to be heard being violated in first-instance proceedings is also mitigated through a similar approach. Article 7 of the Decision of the President of the EPO dated 10 November 2020 (supra) reads

l'article 116 CBE concernant les procédures orales. La Chambre estime qu'il est essentiel de répondre à cette question, car elle affecte les droits procéduraux fondamentaux des parties.

4. Remarques préliminaires

4.1 Concernant l'argument du requérant selon lequel le fait de tenir la procédure orale par visioconférence enfreindrait le droit d'être entendu et le droit à un procès équitable en raison du caractère instable de cette technologie, la Chambre formule les observations qui suivent.

4.1.1 Il est indéniable que l'instabilité des réseaux, en particulier, peut restreindre, voire empêcher l'accès aux plateformes de visioconférence, ce qui peut avoir pour conséquence que la transmission vidéo et audio soit insatisfaisante, voire qu'elle échoue totalement. Il semble également évident que, si cela se produit, le droit d'être entendu de la partie qui rencontre des problèmes de transmission sera éventuellement enfreint. Selon la Chambre, cela ne signifie toutefois pas que le droit d'être entendu exclut de manière générale le recours à la technologie de visioconférence. D'après ce qu'elle a pu constater, la pratique standard des chambres est de demander à toutes les parties au début de la procédure orale de signaler immédiatement tout problème de transmission afin que le président de la chambre puisse, en tant qu'il est responsable de la conduite de la procédure, prendre des mesures appropriées pour y remédier. Parmi ces mesures figurent l'interruption de la procédure orale, afin de donner à la partie concernée la possibilité de se reconnecter, ou le report de la procédure orale s'il ne peut pas être établi de connexion satisfaisante. Le fait de mener la procédure de cette manière peut donc réduire considérablement le risque de violation du droit d'être entendu. Si, en raison de problèmes techniques, le droit d'être entendu est néanmoins enfreint dans certains cas isolés, les parties à la procédure de recours peuvent soulever une objection au titre de la règle 106 CBE et présenter une requête en révision au titre de l'article 112bis(2)c) CBE. Les parties à une procédure de première instance ont la possibilité de former un recours pour vice de procédure.

4.1.2 Dans le cadre d'une procédure de première instance, le risque de violation du droit d'être entendu est atténué par une approche similaire. L'article 7 de la Décision du Président de l'OEB du 10 novembre 2020 (supra) énonce ce

10. November 2020 (a. a. O.) lautet: "Verhindern technische Probleme, dass die als Videokonferenz durchgeführte mündliche Verhandlung im Einklang mit den Rechten der Beteiligten nach den Artikeln 113 und 116 EPÜ durchgeführt wird, und können diese während der Videokonferenz nicht ausgeräumt werden, so erlässt die Einspruchsabteilung eine neue Ladung zur mündlichen Verhandlung." Ein ähnliches Vorgehen ist für als Videokonferenz durchgeführte mündliche Verhandlungen vor der Prüfungsabteilung vorgesehen (siehe Art. 4 des Beschlusses des Präsidenten des EPA vom 17. Dezember 2020; a. a. O.).

4.1.3 Natürlich lässt sich die Gefahr, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör aufgrund technischer Probleme verletzt wird, nicht in allen Fällen gänzlich ausschließen. Sie kann jedoch durch eine entsprechende Aufmerksamkeit während der gesamten Verhandlung beträchtlich verringert werden. Nach Auffassung der Kammer ist die Durchführung von Videokonferenzen mittels einer Technik, die im Allgemeinen ordnungsgemäß funktioniert, sowohl mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör als auch mit dem Recht auf ein faires Verfahren vereinbar. Aus diesen Gründen hält es die Kammer nicht für angezeigt, in der Vorlagefrage auf die breitere Thematik abzustellen, ob der Einsatz von Videokonferenztechnik in mündlichen Verhandlungen grundsätzlich mit Artikel 113 (1) EPÜ vereinbar ist.

4.2 Die Beschwerdeführerin brachte außerdem vor, dass der in Artikel 116 (4) EPÜ verankerte Grundsatz der Öffentlichkeit der Verhandlung nicht mit deren Durchführung in Form einer Videokonferenz vereinbar sei. Die Kammer stimmt dem nicht zu. Auch wenn der Gesetzgeber zweifelsohne Mitglieder der Öffentlichkeit vor Augen hatte, die im Gerichtssaal die Verhandlung verfolgen, so soll dieser Grundsatz doch hauptsächlich eine öffentliche Kontrolle über die Rechtspflege gewährleisten. Da das EPA angemessene Tools bereitstellt, die gewährleisten, dass die Öffentlichkeit das Verfahren verfolgen kann (siehe Art. 5 des Beschlusses des Präsidenten des EPA vom 10. November 2020; a. a. O.), hat die Kammer keine Bedenken hinsichtlich einer etwaigen Verletzung des Grundsatzes der Öffentlichkeit des Verfahrens. Zu beachten ist ferner, dass der Einwand der Beschwerdeführerin, wonach ein mündlicher Vortrag in einer Videokonferenz nicht mit dem in einer Präsenzverhandlung gleichzusetzen sei, nicht für Mitglieder der Öffentlichkeit gilt.

as follows: "If technical problems preventing the oral proceedings by videoconference from being conducted in accordance with the parties' rights under Articles 113 and 116 EPC cannot be overcome during the videoconference, the opposition division will issue a new summons to oral proceedings." A similar procedure is foreseen for oral proceedings by videoconference before examining divisions (see Article 4 of the Decision of the President of the EPO dated 17 December 2020, supra).

4.1.3 It goes without saying that the risk of the right to be heard being violated because of technical problems cannot be precluded in all cases. It can, however, be significantly reduced by remaining observant throughout the proceedings. In the Board's view, running videoconferences using a technology that generally functions properly is compatible with both the right to be heard and the right to a fair trial. It is for these reasons that the Board does not consider it appropriate to focus the question to be referred on the wider issue of whether using video technology for oral proceedings is generally consistent with Article 113(1) EPC.

4.2 The appellant also asserted that the principle of public proceedings, as provided for in Article 116(4) EPC, was incompatible with holding oral proceedings in the form of a videoconference. However, the Board does not agree. Even though legislators undoubtedly envisaged members of the public watching the proceedings in a courtroom, the purpose of this principle is to ensure public oversight of the administration of justice. Since the EPO provides appropriate tools to ensure that the public can follow the proceedings (see Article 5 of the Decision of the President of the EPO dated 10 November 2020), the Board has no concerns regarding violations of the principle of public proceedings. It should also be noted that the appellant's objection that oral submissions during a videoconference were not equivalent to those at in-person proceedings does not apply to members of the public.

qui suit : "Si, au cours d'une procédure orale tenue sous forme de visioconférence, il n'est pas possible de résoudre des problèmes techniques qui empêchent la conduite de cette procédure dans des conditions conformes aux droits des parties tels qu'ils découlent des articles 113 et 116 CBE, la division d'opposition émet une nouvelle citation à une procédure orale." Une procédure similaire est prévue pour les procédures orales tenues par visioconférence devant les divisions d'examen (cf. article 4 de la Décision du Président de l'OEB du 17 décembre 2020, supra).

4.1.3 Il va de soi que le risque de violation du droit d'être entendu à cause de problèmes techniques ne peut être totalement exclu. Ce risque peut toutefois être considérablement réduit s'il est fait preuve de vigilance tout au long de la procédure. D'après la Chambre, le fait d'organiser une visioconférence à l'aide d'une technologie qui fonctionne généralement bien est compatible à la fois avec le droit d'être entendu et avec le droit à un procès équitable. C'est pourquoi la Chambre considère qu'il n'est pas approprié d'axer la question à soumettre sur le problème plus large visant à déterminer de manière générale si l'utilisation de la technologie de visioconférence pour les procédures orales est conforme à l'article 113(1) CBE.

4.2 Le requérant a également fait valoir que le principe de publicité de la procédure, tel que prévu à l'article 116(4) CBE, est incompatible avec la tenue de procédures orales sous forme de visioconférence. La Chambre n'est toutefois pas d'accord. Bien que les législateurs aient sans nul doute envisagé que des membres du public assistent aux procédures dans une salle d'audience, la finalité de ce principe est d'assurer la surveillance, par le public, de l'administration de la justice. Étant donné que l'OEB fournit les outils appropriés pour permettre au public de suivre la procédure (cf. article 5 de la Décision du président de l'OEB du 10 novembre 2020), la Chambre ne craint pas d'éventuelles violations du principe de publicité de la procédure. Il convient également de noter que l'objection du requérant selon laquelle un exposé oral pendant une visioconférence n'équivaut pas à un exposé oral lors d'une procédure en présentiel ne s'applique pas aux membres du public.

5. Auslegung des Begriffs "mündliche Verhandlung" in Artikel 116 EPÜ

5.1 Rechtsprechung der Beschwerdekammern

5.1.1 Nach ständiger Praxis des EPA wurden mündliche Verhandlungen hauptsächlich als Präsenzverhandlungen abgehalten, und Videokonferenzen fanden nur auf Antrag von Beteiligten statt, weshalb die Bedeutung des Begriffs "mündliche Verhandlung" in der Rechtsprechung kaum behandelt wurde. In der Sache T 677/08 hatte die Kammer entschieden, dass das Recht auf mündliche Verhandlung auch das Recht auf ein persönliches Erscheinen vor der Prüfungsabteilung zur Erörterung des Falls einschließt (Nr. 4.3 der Entscheidungsgründe). Kontext dieser Feststellung war jedoch, dass die Prüfungsabteilung die beantragte Videokonferenz abgelehnt hatte, sodass die eigentliche Betonung darauf lag, dass kein Anspruch auf eine Videokonferenz besteht und die Entscheidung darüber im Ermessen der Abteilung liegt.

Außerdem wurde mehrfach die Frage des richtigen Ortes der mündlichen Verhandlung (München, Den Haag, Haar) aufgeworfen. Diesbezüglich haben die Kammern befunden, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör auch das Recht einschließt, sich am richtigen Verhandlungsort äußern zu können, d. h. das Recht darauf, dass die mündliche Verhandlung am rechtmäßigen Ort stattfindet (siehe T 1012/03, Nr. 25 der Entscheidungsgründe; T 689/05, Nr. 5.1 der Entscheidungsgründe; differenzierter: G 2/19, Nr. C.IV.1 der Entscheidungsgründe). Bei der Lektüre dieser Entscheidungen ist jedoch zu beachten, dass das revidierte EPÜ nicht mehr besagt, dass sich die Eingangsstelle und die Recherchenabteilungen in Den Haag befinden, wie das in Artikel 16 und 17 EPÜ 1973 noch ausdrücklich enthalten war. In diesen Entscheidungen ging es also um die Frage, ob der jeweilige vorgegebene (tatsächliche) Ort der mündlichen Verhandlung den geografischen Vorgaben des EPÜ entsprach. Nach Auffassung der Kammer kann dies jedoch nicht so gedeutet werden, dass die Kammern seinerzeit angesichts des Artikels 116 EPÜ einen tatsächlichen Gerichtssaal und die physische Anwesenheit von Menschen für notwendig erachtet haben.

In der Sache T 2068/14 hatte die Prüfungsabteilung dem Antrag des Anmelders auf Durchführung einer Videokonferenz nicht stattgegeben. Nach Auffassung der Kammer in dieser Sache sei eine mündliche Verhandlung traditionell als physische Anwesenheit eines

5. Construing the term "oral proceedings" in Article 116 EPC

5.1 Case law of the Boards of Appeal

5.1.1 Under established EPO practice, oral proceedings were mainly held in person, with videoconferences being held only at a party's request, so that the meaning of the term "oral proceedings" has barely been discussed in the case law. In T 677/08, the Board held that the right to oral proceedings also encompassed the right to appear in person before the examining division in order to discuss the case (see Reasons, point 4.3). The context of this finding, however, was that the examining division had refused a request for a videoconference, so that the point being made was to stress that there was no entitlement to a videoconference and that the decision in that respect was at the discretion of the division.

In addition, the issue of the correct location for holding oral proceedings (Munich, The Hague, Haar) has been raised numerous times. In this respect, the Boards held that the right to be heard also encompassed the right to present comments at the correct location, i.e. that the oral proceedings are held at the correct place (see T 1012/03, Reasons, point 25; T 689/05, Reasons, point 5.1; differentiating: G 2/19, Reasons C.IV.1). However, when reading these decisions it needs to be borne in mind that the revised EPC no longer stated that the Receiving Section and Search Division were located in The Hague, as had been explicitly stipulated in Articles 16 and 17 EPC 1973. The question addressed in those decisions was thus whether the respective stipulated (actual) locations of the oral proceedings complied with the geographical stipulations under the EPC. In the Board's opinion, however, this cannot be taken to mean that the Boards considered it necessary, in view of Article 116 EPC, to have an actual courtroom and the physical presence of people.

In T 2068/14, the examining division did not grant the applicant's request for a videoconference. According to the Board in that case, oral proceedings have traditionally been understood as the physical presence of a party or its representative before the Board.

5. Interprétation du terme "procédure orale" figurant à l'article 116 CBE

5.1 Jurisprudence des chambres de recours

5.1.1 Selon la pratique établie de l'OEB, les procédures orales sont principalement tenues en présentiel, tandis que les visioconférences sont organisées uniquement sur requête d'une partie, de sorte que le sens du terme "procédure orale" n'a presque pas été débattu dans la jurisprudence. Dans la décision T 677/08, la chambre avait retenu que le droit à une procédure orale englobe également le droit de comparaître en personne devant la division d'examen afin de discuter de l'affaire (cf. point 4.3 des motifs). Le contexte de cette conclusion était toutefois que la division d'examen avait rejeté une demande de visioconférence, de sorte que le propos était de souligner qu'il n'existe aucun droit à la visioconférence et que la décision en la matière relève du pouvoir d'appréciation de la division.

Par ailleurs, la question du lieu approprié pour la tenue des procédures orales (Munich, La Haye, Haar) a été soulevée à de nombreuses reprises. À cet égard, les chambres ont retenu que le droit d'être entendu englobe également le droit de présenter des observations au lieu approprié, autrement dit le droit à la tenue de la procédure orale au lieu approprié (cf. T 1012/03, point 25 des motifs ; T 689/05, point 5.1 des motifs ; et, pour une approche différenciée, G 2/19, point C.IV.1 des motifs). Cependant, à la lecture de ces décisions, il convient de garder à l'esprit que la version révisée de la CBE n'énonce plus que la section de dépôt et la division de la recherche sont situées à La Haye, comme le préoyaient explicitement les articles 16 et 17 de la CBE 1973. La question traitée dans ces décisions était donc de savoir si les différents lieux (concrets) prévus pour la procédure orale étaient conformes aux dispositions d'ordre géographique de la CBE. Selon la Chambre, cela ne peut toutefois pas être compris comme signifiant que les chambres jugeaient nécessaire, au regard de l'article 116 CBE, qu'il y ait une véritable salle d'audience dans laquelle les personnes sont physiquement présentes.

Dans la décision T 2068/14, la division d'examen n'a pas fait droit à la demande de visioconférence présentée par le demandeur. D'après la chambre saisie de cette affaire, on entend traditionnellement par procédure orale la présence physique d'une partie ou de

Beteiligter oder seines Vertreters vor der Kammer verstanden worden. Die Durchführung einer Videokonferenz sei im EPÜ, der Ausführungsordnung oder der VOBK weder ausdrücklich vorgesehen noch ausgeschlossen. Zudem seien eine Videokonferenz und eine im herkömmlichen Format durchgeführte mündliche Verhandlung gleichwertig. Zur Gleichwertigkeit einer Videokonferenz und einer herkömmlichen mündlichen Verhandlung führte die Kammer Folgendes aus (Nr. 1.2.3 der Entscheidungsgründe): *"Auch wenn eine Videokonferenz keine ebenso direkte Kommunikation wie das bei einer konventionellen mündlichen Verhandlung zustande kommende Treffen von Angesicht zu Angesicht ermöglicht, so erfüllt sie nach Auffassung der Kammer doch die grundlegende Voraussetzung einer mündlichen Verhandlung, nämlich dass die Kammer und die Parteien/Vertreter gleichzeitig miteinander kommunizieren können. So kann das Vorbringen jeder Partei der Kammer in Echtzeit vorgetragen werden, und die Kammer kann den Parteien/Vertretern Fragen stellen."*

In der Sache T 1378/16 führte die Kammer die mündliche Verhandlung mit dem Einverständnis der Beschwerdeführerin als Videokonferenz durch. In ihren allgemeinen Bemerkungen zur Nutzung von Videokonferenztechnik kam sie zu dem Schluss, dass eine solche mündliche Verhandlung mit Artikel 116 EPÜ vereinbar sei. In Nummer 1.3 der Entscheidungsgründe stellte sie fest: *"als Videokonferenz durchgeführte mündliche Verhandlungen sind nach dem EPÜ nicht ausgeschlossen und genügen den Erfordernissen des Artikels 116 EPÜ für die Durchführung mündlicher Verhandlungen. Das EPÜ verlangt lediglich, dass die Öffentlichkeit der mündlichen Verhandlung gewährleistet ist (Artikel 116 (4) EPÜ). Die Form, in der die Beteiligten ihre Vorbringen mündlich vortragen, d. h. mit physischer Anwesenheit oder ohne, wird durch Artikel 116 EPÜ nicht vorgegeben."*

5.1.2 Die Frage, ob Artikel 116 EPÜ Erfordernisse für das Format mündlicher Verhandlungen vorgibt und wenn ja, welche, scheint in der Rechtsprechung bislang nicht richtig geklärt worden zu sein. Nur weil im EPÜ das Format der mündlichen Verhandlung nicht ausdrücklich definiert ist, ist nach Auffassung der Kammer der Begriff "mündliche Verhandlung" in Artikel 116 EPÜ nicht zwangsläufig so breit auszulegen, dass er Videokonferenzen einschließt (siehe nachstehende Nr. 5.4).

Holding oral proceedings as a videoconference was not expressly provided for in the EPC, its implementing regulations or the RPBA, but nor was it excluded. Moreover, a videoconference and oral proceedings in the traditional format were equivalent. As to the equivalence of a videoconference and traditional oral proceedings, the Board stated the following (Reasons, point 1.2.3): *"In the Board's view, while a video conference does not allow such direct communication as the face-to-face meeting involved in conventional oral proceedings, it nevertheless contains the essence of oral proceedings, namely that the Board and the parties/representatives can communicate with each other simultaneously. Thus each party's case can be presented to the Board in real time, and the Board can put questions to the parties/representatives."*

In T 1378/16 the Board held oral proceedings as a videoconference with the appellant's consent. In its general comments on the use of videoconferences the Board came to the conclusion that such oral proceedings were compatible with Article 116 EPC. In point 1.3 of the Reasons the Board found that *"oral proceedings held by videoconference are not excluded by the EPC and fulfil the requirements for holding oral proceedings within the meaning of Article 116 EPC. The EPC only requires that the public character of the proceedings be ensured (Article 116(4) EPC). The form in which the parties present orally their arguments – with or without physical presence – is not predetermined by Article 116 EPC."*

5.1.2 The issue of whether Article 116 EPC stipulates requirements for the format of oral proceedings and, if so, what they are, does not appear to have been properly clarified in the case law. In the Board's view, just because the EPC has not explicitly defined the format of oral proceedings does not necessarily mean that the term "oral proceedings" in Article 116 EPC should be construed so broadly as to encompass videoconferences (see point 5.4 below).

son mandataire devant la chambre. La possibilité de tenir une procédure sous forme de visioconférence n'est pas expressément prévue par la CBE, son règlement d'exécution ou le RPCR, mais n'est pas non plus exclue. De plus, une visioconférence et une procédure orale au format traditionnel sont équivalentes. Concernant l'équivalence entre une visioconférence et une procédure orale traditionnelle, la chambre a énoncé ce qui suit (point 1.2.3 des motifs) : *"Selon la chambre, bien qu'une visioconférence ne permette pas une communication aussi directe que la réunion en face à face dans le cadre d'une procédure orale traditionnelle, elle préserve néanmoins l'essentiel de la procédure orale puisque la chambre et les parties/mandataires peuvent s'entretenir simultanément. Ainsi, les moyens de chaque partie peuvent être présentés à la chambre en temps réel et la chambre peut poser des questions aux parties/mandataires."*

Dans l'affaire T 1378/16, la chambre a tenu la procédure orale sous forme de visioconférence avec le consentement du requérant. Dans ses observations générales concernant le recours à la visioconférence, elle est parvenue à la conclusion qu'une telle procédure orale était conforme à l'article 116 CBE. Au point 1.3 des motifs, la chambre a conclu que *"les procédures orales tenues par visioconférence ne sont pas exclues par la CBE et satisfont aux exigences relatives à la tenue d'une procédure orale au sens de l'article 116 CBE. La CBE exige uniquement que le caractère public de la procédure soit assuré (article 116(4) CBE). La forme dans laquelle les parties présentent oralement leurs arguments – avec ou sans présence physique – n'est pas prédéterminée par l'article 116 CBE."*

5.1.2 La question de savoir si l'article 116 CBE prévoit des exigences quant au format de la procédure orale et, dans l'affirmative, quelles sont ces exigences, semble ne pas avoir été dûment clarifiée dans la jurisprudence. Selon la Chambre, le simple fait que la CBE n'a pas explicitement défini le format de la procédure orale ne signifie pas nécessairement que le terme "procédure orale" figurant à l'article 116 CBE doit être interprété si largement qu'il englobe les visioconférences (cf. point 5.4 ci-dessous).

5.2 Wie die Große Beschwerdekammer mehrfach erklärt hat, sind bei der Auslegung des EPÜ die in Artikel 31 und 32 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge ("Wiener Übereinkommen") enthaltenen Auslegungsgrundsätze anzuwenden (siehe G 3/19, Nr. XIV.1 der Begründung; mit weiteren Verweisen).

5.3 Nach Artikel 31 (1) des Wiener Übereinkommens ist ein Vertrag nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes auszulegen. Dafür können nach Artikel 32 des Wiener Übereinkommens ergänzende Auslegungsmittel, einschließlich der vorbereitenden Arbeiten ("Travaux préparatoires"), herangezogen werden, wenn die Auslegung zu einem offensichtlich sinnwidrigen oder unvernünftigen Ergebnis führt. Ziel der Auslegung muss die Ermittlung der "authentischen" Bedeutung des betreffenden Begriffs sein (G 3/19, Nr. XIV.2 der Begründung).

5.4 Wörtliche und systematische Auslegung

5.4.1 Eine semantische Analyse des Begriffs "mündliche Verhandlung" für sich allein genommen ohne Beachtung jeglichen Kontextes würde nach Ansicht der Kammer zu einer sehr breiten Auslegung führen, die auch vollkommen informelle Erörterungen einschliesse. Nach den vorgenannten Bestimmungen des Wiener Übereinkommens sollte der Begriff jedoch im Kontext des Artikels 116 EPÜ und damit zusammenhängender Vorschriften des EPÜ ausgelegt werden. Artikel 116 EPÜ selbst legt fest, vor welchen Abteilungen des EPA mündliche Verhandlungen stattfinden. Die Pflichten dieser Abteilungen sind in den Artikeln 16 bis 22 EPÜ allgemein festgelegt und dann in weiteren EPÜ-Artikeln genauer umrissen. Zusammengenommen folgt aus diesen Artikeln, dass Artikel 116 EPÜ die auf der Gesetzesbindung der Verwaltung beruhenden administrativen und gerichtlichen Verfahren betrifft (siehe G 3/08, Nr. 7.2.1 der Begründung). Das EPÜ enthält keine explizite Vorschrift zum Format mündlicher Verhandlungen, was jedoch nach Auffassung der Kammer nicht zwangsläufig nahelegt, dass der Begriff "mündliche Verhandlung" in Artikel 116 EPÜ so breit auszulegen wäre, dass er Videokonferenzen einschließt. Bei der Ermittlung der "authentischen" Bedeutung dieses Begriffs ist zu beachten, dass es zum Zeitpunkt der Abfassung des EPÜ keine geeigneten technischen Optionen gab, die eine herkömmliche mündliche Ver-

5.2 The Enlarged Board of Appeal has on numerous occasions held that the principles of Articles 31 and 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties ("Vienna Convention") should be borne in mind when interpreting the EPC (see G 3/19, Reasons, point XIV.1, with further references).

5.3 According to Article 31(1) of the Vienna Convention, a treaty is to 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. In this regard, Article 32 of the Vienna Convention stipulates recourse to supplementary means of interpretation, including the preparatory work ("travaux préparatoires") of the treaty, when the interpretation leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable. The aim of any interpretation must be to determine the term's authentic meaning (see G 3/19, Reasons, point XIV.2).

5.4 Literal and systematic interpretation

5.4.1 Analysing the term "oral proceedings" semantically in isolation from any context would, in the Board's opinion, lead to a very broad interpretation that would also encompass entirely informal discussions. Pursuant to the aforementioned provisions of the Vienna Convention, however, the term should be interpreted in the context of Article 116 EPC and associated provisions of the EPC. Article 116 EPC itself defines the EPO departments before which oral proceedings take place. These departments' duties are generally defined in Articles 16 to 22 EPC and then fleshed out in further Articles of the EPC. Taking these Articles together, it follows that Article 116 EPC relates to administrative and judicial proceedings governed by the rule of law (see G 3/08, Reasons, point 7.2.1). The EPC does not contain any explicit provision on the format of oral proceedings, yet this, in the Board's opinion, does not necessarily imply that the term "oral proceedings" in Article 116 EPC should be construed so broadly as to encompass videoconferences. To ascertain the authentic meaning of this term, it needs to be borne in mind that when the EPC was drawn up there were no suitable technical options for adequately replacing traditional oral proceedings. Therefore, in the absence of any technical alternatives, oral proceedings inevitably came to mean

5.2 La Grande Chambre de recours a retenu, à de nombreuses reprises, que les principes prévus aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités ("Convention de Vienne") doivent être pris en considération pour interpréter la CBE (cf. G 3/19, point XIV.1 des motifs, avec d'autres références).

5.3 Conformément à l'article 31(1) de la Convention de Vienne, 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. À cet égard, l'article 32 de la Convention de Vienne prévoit la possibilité de faire appel à des moyens complémentaires d'interprétation, notamment aux travaux préparatoires du traité, lorsque l'interprétation conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable. La finalité de toute interprétation doit être de déterminer le sens véritable du terme (cf. G 3/19, point XIV.2 des motifs).

5.4 Interprétation littérale et systématique

5.4.1 Une analyse sémantique du terme "procédure orale", isolée de tout contexte, conduirait, selon la Chambre, à une interprétation très large qui engloberait également les discussions totalement informelles. Conformément aux dispositions susmentionnées de la Convention de Vienne, le terme doit toutefois être interprété dans le contexte de l'article 116 CBE et des dispositions connexes de la CBE. L'article 116 CBE lui-même définit les instances de l'OEB devant lesquelles les procédures orales ont lieu. Les tâches de ces instances sont définies de manière générale aux articles 16 à 22 CBE, puis précisées dans d'autres articles de la CBE. Il ressort de ces articles pris ensemble que l'article 116 CBE concerne les procédures administratives et juridictionnelles dans un État de droit (cf. G 3/08, point 7.2.1 des motifs). La CBE ne contient aucune disposition explicite concernant le format des procédures orales. Cela ne signifie toutefois pas, selon la Chambre, que le terme "procédure orale" figurant à l'article 116 CBE doit être interprété si largement qu'il englobe les visioconférences. Pour déterminer le sens véritable de ce terme, il convient de garder à l'esprit que lorsque la CBE a été établie, il n'existait aucune option technique adaptée permettant de remplacer correctement les procédures orales traditionnelles. Par conséquent, en l'absence de solution technique de

handlung angemessen hätten ersetzen können. Mangels technischer Alternativen waren mit mündlichen Verhandlungen unweigerlich Präsenzverhandlungen gemeint, d. h. Verhandlungen, die (im Allgemeinen) öffentlich waren und bei denen die Beteiligten in einem Gerichtssaal vor der zuständigen Abteilung physisch anwesend waren, um mündlich vorzutragen. Daher hatte der Gesetzgeber des EPÜ 1973 keinerlei Grund, das Format mündlicher Verhandlungen näher zu definieren, weil es schon durch den Begriff "mündliche Verhandlung" spezifiziert war. Die Auffassung, dass Artikel 116 EPÜ kein Format für mündliche Verhandlungen vorgibt, kam nach Ansicht der Kammer allein rückblickend zustande. Die Frage des "Formats" mündlicher Verhandlungen stellt sich ja erst, wenn technische Mittel zur Verfügung stehen, die das herkömmliche Format möglicherweise ablösen könnten. Diese Auslegung wird auch durch den Wortlaut der Regel 71 (2) EPÜ 1973 gestützt, die das "Erscheinen" eines geladenen Beteiligten vor dem EPA betrifft ("*Ist ein zu einer mündlichen Verhandlung ordnungsgemäß geladener Beteiligter vor dem Europäischen Patentamt nicht erschienen, so kann das Verfahren ohne ihn fortgesetzt werden.*"; Hervorhebung durch die Kammer). Unter Berücksichtigung der seinerzeit zur Verfügung stehenden technischen Mittel kann "Erscheinen" de facto nur die physische Anwesenheit in einem tatsächlichen Raum bezeichnen.

5.5 Ebenso wenig kann die Kammer Anzeichen erkennen, dass sich die Bedeutung dieses Begriffs bei der Revision des EPÜ im Jahr 2000 gewandelt hätte. Der Wortlaut des Artikels 116 EPÜ 1973 blieb bis auf kleinere redaktionelle Änderungen in der englischen und der französischen Fassung unverändert. Im Wortlaut der Regel 115 (2) EPÜ (die inhaltlich der Regel 71 (2) EPÜ 1973 entspricht) ist also weiterhin vom "Erscheinen" eines geladenen Beteiligten vor dem EPA die Rede ("*Ist ein zu einer mündlichen Verhandlung ordnungsgemäß geladener Beteiligter vor dem Europäischen Patentamt nicht erschienen, so kann das Verfahren ohne ihn fortgesetzt werden.*"; Hervorhebung durch die Kammer). Hätte der Gesetzgeber andere technische Optionen in Betracht ziehen wollen, wäre wahrscheinlich in Artikel 116 EPÜ oder in die Ausführungsordnung eine entsprechende Klarstellung aufgenommen worden. Erstmals umgesetzt hat das EPA das Konzept der Durchführung mündlicher Verhandlungen in Form von Videokonferenzen bereits 1998, d. h. vor der Diplomatischen Konferenz zur Revision des EPÜ (siehe "Informatio-

in-person proceedings, i.e. proceedings that were (generally) open to the public and which the parties attended in person in a courtroom before the responsible department to present oral arguments. As such, the legislator of the EPC 1973 had absolutely no reason to further define the format of the oral proceedings, as this was specified by the very term "oral proceedings". The notion that Article 116 EPC does not stipulate any format for oral proceedings is, in the Board's view, based solely on retrospective considerations. The issue of the "format" of oral proceedings only actually arises at a time when technologies become available that could possibly replace the traditional format. This interpretation is also supported by the wording of Rule 71(2) EPC 1973, which concerns a summoned party "appearing" before the EPO ("*If a party who has been duly summoned to oral proceedings before the European Patent Office does not appear as summoned, the proceedings may continue without him.*"; emphasis added by the Board). Given the technology available at that time, "appearing" can indeed only be taken to mean physical presence in an actual room.

5.5 In the Board's view, there are also no indications that the meaning of this term changed when the EPC was revised in 2000. The wording of Article 116 EPC 1973 remained the same, save for some minor editorial amendments. The wording of Rule 115(2) EPC (the content of which matches Rule 71(2) EPC 1973) continues to state that a summoned party "appears" before the EPO ("*If a party duly summoned to oral proceedings before the European Patent Office does not appear as summoned, the proceedings may continue without that party.*"; emphasis added by the Board). If the legislators had wished to consider other technical options, a clarification to this effect would likely have been added to Article 116 EPC or to the Implementing Regulations. The EPO first implemented the concept of holding oral proceedings in the form of a videoconference already in 1998, i.e. before the Diplomatic Conference for the revision of the EPC (see "Information concerning interviews and oral proceedings to be held as a video conference", OJ EPO 1997, 572).

rechange, la procédure orale a inévitablement acquis le sens de procédure en présentiel, c'est-à-dire de procédure (généralement) ouverte au public et à laquelle les parties assistent en personne dans une salle d'audience, pour présenter des arguments à l'oral devant l'instance compétente. Ainsi, le législateur de la CBE 1973 n'avait absolument aucune raison de définir plus avant le format des procédures orales, étant donné que celui-ci est précisé par le terme même de "procédure orale". D'après la Chambre, l'idée selon laquelle l'article 116 CBE ne prévoit pas de format pour les procédures orales s'appuie uniquement sur des considérations rétrospectives. La question du "format" de la procédure orale ne se pose véritablement qu'une fois disponibles les technologies susceptibles de remplacer le format traditionnel. Cette interprétation est également étayée par la formulation de la règle 71(2) CBE 1973, qui porte sur la "comparution" d'une partie citée devant l'OEB ("*Si une partie régulièrement citée devant l'Office européen des brevets à une procédure orale n'a pas comparu, la procédure peut être poursuivie en son absence*" (terme souligné par la Chambre)). Étant donné la technologie disponible à cette époque, la "comparution" ne peut en effet être comprise que comme la présence physique dans une pièce réelle.

5.5 Selon la Chambre, rien n'indique non plus que le sens de ce terme ait changé lorsque la CBE a été révisée en 2000. La formulation de l'article 116 CBE 1973 est restée la même, à l'exception de quelques modifications mineures d'ordre rédactionnel. Dans le texte de la règle 115(2) CBE (dont la teneur correspond à la règle 71(2) CBE 1973), il est encore question de "comparution" d'une partie citée devant l'OEB ("*Si une partie régulièrement citée à une procédure orale devant l'Office européen des brevets n'a pas comparu, la procédure peut être poursuivie en son absence*" (terme souligné par la Chambre)). Si les législateurs avaient souhaité envisager d'autres options techniques, une clarification à cet effet aurait probablement été ajoutée à l'article 116 CBE ou dans le règlement d'exécution. L'OEB a mis en œuvre pour la première fois le concept de procédure orale sous forme de visioconférence dès 1998, c'est-à-dire avant la Conférence diplomatique pour la révision de la CBE (cf. "Note d'information concernant les entretiens

nen über die Durchführung von Rücksprachen und mündlichen Verhandlungen als Videokonferenz", ABl. EPA 1997, 572). Daraufhin konnten Rücksprachen und mündliche Verhandlungen vor der Prüfungsabteilung auf Antrag des Anmelders als Videokonferenz abgehalten werden. Damit einem solchen Antrag stattgegeben wurde, musste der Anmelder jedoch eine Erklärung einreichen, in der er auf seinen Anspruch auf eine herkömmliche mündliche Verhandlung verzichtete. Dafür schlug das EPA den Anmeldern folgende Formulierung vor: "*Der Anmelder verzichtet vorab und unwiderruflich auf sein Recht, nach der beantragten Videokonferenz eine mündliche Verhandlung in der herkömmlichen Form in den Räumlichkeiten des EPA über denselben Gegenstand durchführen zu lassen.*"

Diese Mitteilung des EPA belegt nach Auffassung der Kammer das damalige Denken und das Denken zur Zeit der Diplomatischen Konferenz im Jahr 2000, wonach Videokonferenzen nicht den in Artikel 116 EPÜ verankerten Erfordernissen für mündliche Verhandlungen genügten und Anmelder daher auf ihren Anspruch auf eine mündliche Verhandlung in herkömmlicher Form in den Räumlichkeiten des EPA verzichten mussten. Die Tatsache, dass der Wortlaut des Artikels 116 EPÜ im Wesentlichen (und im Deutschen gänzlich) unverändert geblieben ist, obwohl unmittelbar vorher die Nutzung von Videokonferenztechnik im EPA thematisiert worden war, kann als Indiz dafür gewertet werden, dass der Gesetzgeber des EPÜ 2000 weiterhin das Konzept herkömmlicher mündlicher Verhandlungen unterstützte.

5.6 Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass das EPA bis 2006 die Einreichung einer Verzichtserklärung wie der oben genannten verlangte und dieses Erfordernis erst durch eine Mitteilung mit dem Titel "Aktualisierte Informationen über die Durchführung von Rücksprachen und mündlichen Verhandlungen als Videokonferenz" (ABl. 2006, 585) aufhob, in der es auch hieß: "*Eine als Videokonferenz durchgeführte mündliche Verhandlung und eine in der herkömmlichen Form in den Räumlichkeiten des EPA abgehaltene mündliche Verhandlung sind gleichwertig.*" Dessen ungeachtet hielt das EPA an dem Grundsatz fest, dass Videokonferenzen weiterhin beantragt werden mussten und folglich nur mit dem Einverständnis des Anmelders durchgeführt werden konnten.

5.7 Ausgehend von der vorstehenden wörtlichen Auslegung scheint Artikel 116 EPÜ den Anspruch der

Subsequently, interviews and oral proceedings before the examining division could be held as a videoconference at the applicant's request. For this request to be granted, however, the applicant had to submit a declaration waiving its right to traditional oral proceedings. The EPO suggested the following wording to applicants: "*The applicant renounces in advance and irrevocably his right to oral proceedings being held in the traditional form at the EPO premises on the same subject after the requested video conference.*"

In the Board's view, this EPO notice demonstrated the thinking at that time and at the time of the Diplomatic Conference in 2000, i.e. that videoconferences did not meet the statutory requirements for oral proceedings under Article 116 EPC and applicants thus had to waive their right to traditional oral proceedings held on EPO premises. The fact that the wording of Article 116 EPC has remained substantially the same despite the immediacy of the issue of using videoconferencing technology at the EPO can be considered a sign that the legislator responsible for the EPC 2000 still endorsed the idea of traditional oral proceedings.

5.6 For completeness, it should be noted that the EPO maintained the requirement to submit a declaration as mentioned above until 2006; it did not rescind it until the notice entitled "Updated information concerning interviews and oral proceedings to be held as a video-conference" (OJ 2006, 585), which also stated that "*Oral proceedings held by video-conference are equivalent to oral proceedings held in the traditional manner on the premises of the EPO.*" Nonetheless, the EPO upheld the principle that videoconferences still had to be requested and thus could only be held with the applicant's consent.

5.7 In view of the above literal interpretation it appears that Article 116 EPC stipulates the right of the parties to

et les procédures orales à organiser sous forme de visioconférence", JO OEB 1997, 572). Par la suite, les entretiens et les procédures orales devant la division d'examen pouvaient être tenus sous forme de visioconférence sur requête du demandeur. Il ne pouvait toutefois être fait droit à une telle requête que si le demandeur soumettait une déclaration dans laquelle il renonçait à son droit à une procédure orale traditionnelle. L'OEB suggérerait la formulation suivante aux demandeurs : "*Le demandeur renonce par avance et de manière irrévocable à son droit à la tenue d'une procédure orale sous forme traditionnelle dans les locaux de l'OEB pour le même objet après la visioconférence demandée.*"

Selon la Chambre, cette note d'information de l'OEB reflète le raisonnement suivi à cette époque et à l'époque de la Conférence diplomatique tenue en 2000, à savoir que les visioconférences ne satisfaisaient pas aux exigences juridiques relatives aux procédures orales prévues à l'article 116 CBE et que les demandeurs devaient donc renoncer à leur droit à la tenue d'une procédure orale dans les locaux de l'OEB. Le fait que la formulation de l'article 116 CBE soit pour l'essentiel restée la même, alors que la question de l'utilisation de la technologie de visioconférence à l'OEB se posait de manière immédiate, peut être considéré comme un signe que le législateur de la CBE 2000 continuait d'approuver le concept de procédure orale traditionnelle.

5.6 Par souci d'exhaustivité, il convient de noter que l'OEB a maintenu jusqu'en 2006 l'obligation susmentionnée de soumettre une déclaration, ne l'abrogeant que par la note d'information intitulée "Mise à jour de la note d'information concernant les entretiens et les procédures orales à organiser sous forme de visioconférence" (JO 2006, 585), laquelle énonçait également que les "*procédures orales sous forme de visioconférence sont équivalentes à celles qui sont tenues de façon traditionnelle dans les locaux de l'OEB*". L'OEB a toutefois maintenu le principe selon lequel les visioconférences doivent faire l'objet d'une demande et ne peuvent donc être organisées qu'avec le consentement du demandeur.

5.7 Il ressort de cette interprétation littérale que l'article 116 CBE prévoit le droit des parties à être entendues dans

Beteiligten auf rechtliches Gehör in einer mündlichen Präsenzverhandlung festzuschreiben. Würde diese Auslegung bestätigt, könnte es durchaus sein, dass die Durchführung der mündlichen Verhandlung in Form einer Video-Konferenz ohne das Einverständnis der Beteiligten als mit Artikel 116 EPÜ unvereinbar zu betrachten wäre.

5.8 Travaux préparatoires

5.8.1 Die vorbereitenden Arbeiten ("Travaux préparatoires") und die Umstände des Abschlusses des EPÜ dienen lediglich als ergänzende Quellen, die das Ergebnis der Auslegung bestätigen, oder werden herangezogen, wenn bei Anwendung der allgemeinen Auslegungsregel keine sinnvolle Bedeutung zu bestimmen ist (Artikel 32 Wiener Übereinkommen; siehe G 2/12, Nr. V (4) der Entscheidungsgründe).

5.8.2 Die vorlegende Kammer hat in den Travaux préparatoires keine Passage gefunden, die ausdrücklich darauf eingehen würde, in welcher Form mündliche Verhandlungen stattfinden sollten – abgesehen von der Öffentlichkeit der mündlichen Verhandlung, die als zentrales Thema erachtet wurde. Das Fehlen einer solchen Erörterung scheint das Ergebnis der wörtlichen und systematischen Auslegung zu stützen, dass der Begriff "mündliche Verhandlung" der gängige Rechtsbegriff für eine (herkömmliche) mündliche Präsenzverhandlung war. Angesichts dieses gängigen Begriffsverständnisses bedurfte es offenkundig keiner näheren Erläuterung. Dennoch gibt es vorbereitende Arbeiten, die in dieser Hinsicht von Interesse sein könnten.

5.8.3 Ursprünglich gab es eine Unterscheidung zwischen "Anhörung" und "mündlicher Verhandlung". Vor der Prüfungsabteilung, d. h. auf administrativer Ebene, sollte eine "Anhörung" stattfinden, und für das Beschwerdeverfahren, d. h. die gerichtliche Ebene, war der Begriff "mündliche Verhandlung" vorgesehen (siehe Kommentar von K. Haertel vom 2. August 1961, "Bemerkungen zu dem ersten Arbeitsentwurf eines Abkommens über ein europäisches Patentrecht, Artikel 61 bis 90", Zu Artikel 75 a; EFTA 4/67, Rn. 83, 102 und 111). Später änderte sich die Terminologie vorübergehend. Vorgesehen war ein eigener Artikel über "Angehörungen" vor den Beschwerdekammern, der auf der Verfahrensordnung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften beruhte (siehe BR/59 d/70; BR/60 d/70), wo derselbe Begriff verwendet wurde. Dieser wurde jedoch später im gesamten Ersten Vorentwurf eines Übereinkommens gestrichen und der "allgemeinere Ausdruck

be heard at in-person oral proceedings. Thus, if this interpretation were to be endorsed, the consequence might well be that holding oral proceedings in the form of a videoconference without the parties' consent would be considered to be incompatible with Article 116 EPC.

5.8 Travaux préparatoires

5.8.1 The preparatory work ("*travaux préparatoires*") and the circumstances of the conclusion of the EPC serve only as supplementary sources of evidence to confirm the result of the interpretation or if no reasonable meaning can be determined by applying the general rule of interpretation (Article 32 Vienna Convention; cf. G 2/12, point V.4 of the Reasons).

5.8.2 The referring Board did not find any passage in the *travaux préparatoires* addressing explicitly the form in which oral proceedings should take place, except for the public character of oral proceedings which was regarded as a central topic. The absence of such discussion appears to support the result of the literal and systematic interpretation that the term "oral proceedings" was the common legal term for the (traditional) in-person oral proceedings. In view of that common understanding there was obviously no need for any further explanation in that regard. Nevertheless there are preparatory documents which could be of interest in that context.

5.8.3 Originally, there was a distinction between a "hearing" and "oral proceedings". A hearing was meant to take place before the examining division, i.e. on the administrative level, and the term "oral proceedings" was used for the appeal procedure, i.e. for the judicial level (cf. comments of K. Haertel dated 2 August 1961, "Bemerkungen zu dem ersten Arbeitsentwurf eines Abkommens über ein europäisches Patentrecht, Artikel 61 bis 90", Zu Artikel 75 a; EFTA 4/67, points 83, 102 and 111). Later on, the terminology changed temporarily. There was a separate Article foreseen dedicated to "hearings" before the Boards of Appeal, which was based on the Rules of Procedure of the Court of Justice of the European Communities (cf. BR/59 e/70; BR/60 e/70) using the same expression. However, that term was later on replaced by "the more general expression 'oral proceedings'" throughout the First Preliminary Draft Convention (cf. BR/84 e/71, point 34).

le cadre d'une procédure orale en présentiel. Si cette interprétation devait être retenue, la conséquence pourrait être que la tenue d'une procédure orale sous forme de visioconférence sans le consentement des parties soit réputée non conforme à l'article 116 CBE.

5.8 Travaux préparatoires

5.8.1 Les travaux préparatoires à la CBE et les circonstances dans lesquelles la CBE a été conclue ne servent que de moyens de preuve complémentaires pour confirmer le résultat de l'interprétation ou ne sont pris en compte que lorsqu'aucun sens raisonnable ne découle de l'application de la règle d'interprétation générale (article 32 de la Convention de Vienne ; G 2/12, point V.4 des motifs).

5.8.2 La Chambre n'a relevé, dans les travaux préparatoires, aucun passage traitant explicitement de la forme dans laquelle la procédure orale doit avoir lieu, à l'exception du caractère public de la procédure orale, qui était considéré comme un sujet central. L'absence d'une telle discussion semble étayer le résultat de l'interprétation littérale et systématique selon laquelle le terme "procédure orale" était le terme juridique courant pour désigner les procédures orales (traditionnelles) en présentiel. Compte tenu de cette acception courante, il n'y avait évidemment pas besoin de fournir d'explications supplémentaires à ce sujet. Il existe toutefois des documents préparatoires qui pourraient présenter un intérêt dans ce contexte.

5.8.3 À l'origine, il existait une distinction entre les termes "audition" et "procédure orale". Les auditions étaient censées avoir lieu devant les divisions d'examen, c'est-à-dire au stade administratif, et le terme "procédure orale" était utilisé pour les procédures de recours, c'est-à-dire au stade juridictionnel (cf. observations de K. Haertel en date du 2 août 1961, "Bemerkungen zu dem ersten Arbeitsentwurf eines Abkommens über ein europäisches Patentrecht, Artikel 61 bis 90", concernant l'article 75 a ; et document de travail EFTA 4/67, points 83, 102 et 111). Par la suite, la terminologie a temporairement changé. Il était prévu un article distinct consacré aux "audiences" devant les chambres de recours, qui était fondé sur le règlement de procédure de la Cour de justice des Communautés européennes (cf. BR/59 f/70 ; BR/60 f/70) qui utilise la même expression. Cependant, ce terme a été remplacé ultérieurement par "l'expression plus générale

"mündliche Verhandlung" beibehalten (siehe BR/84 d/71, Nr. 34). Dieser Ausdruck galt als "allgemeiner", weil er seinerzeit sowohl für administrative als auch für gerichtliche Verfahren verwendet wurde.

5.8.4 Nach Artikel 18 (2) und 19 (2) EPÜ finden mündliche Verhandlungen **vor** der jeweiligen Abteilung **selbst** statt. Durch diese Formulierung ist laut Nummer 42 des Berichts der Arbeitsgruppe I der Regierungskonferenz (BR/89 d/71, Anlage II) "*klargestellt worden, dass der Anmelder, falls eine mündliche Verhandlung (Art. 139) stattfindet, nicht von demjenigen Mitglied der Prüfungsabteilung, das die Anmeldung bearbeitet, sondern stets von der Prüfungsabteilung selbst anzuhören ist*" (Hervorhebung durch die Kammer). Dieselbe Formulierung wurde im damaligen Artikel 55a EPÜ für die Einspruchsabteilung verwendet. Dieser Ausdruck dient also lediglich der Klarstellung, dass die mündliche Verhandlung vor der jeweiligen Abteilung, d. h. in der vollständigen Zusammensetzung, stattzufinden hat und nicht nur vor dem zuvor in Artikel 18 (2) und 19 (2) EPÜ erwähnten beauftragten Mitglied der Abteilung. Diese Vorschriften enthalten also kein ausdrückliches Erfordernis einer Durchführung der mündlichen Verhandlung als mündliche Präsenzverhandlung, auch wenn sie auf dieser Auffassung zu beruhen scheinen.

5.8.5 In der dritten Sitzung der Arbeitsgruppe "Patente", die vom 13. bis 23. Juni 1962 in München stattfand, wurde die Frage erörtert, ob die mündliche Verhandlung vor der Beschwerdekammer obligatorisch sein sollte. Das Konzept, diese mündliche Verhandlung obligatorisch zu machen, wurde jedoch angesichts der Reisekosten und des Aufwands für die Beteiligten verworfen (siehe IV/6514/61-D, S. 83). Das zeigt, dass die Beratungen auf dem Konzept einer Präsenzverhandlung beruhten, ohne die Möglichkeit einer Durchführung als Videokonferenz.

5.8.6 Dieses Verständnis ergibt sich auch aus dem Vorschlag einer Delegation, dass die Niederschrift der mündlichen Verhandlung Einzelheiten zu Ort und Tag der Verhandlung enthalten sollte (siehe M/PR/I, Nr. 2343).

5.8.7 In Anbetracht des Vorstehenden scheinen die Travaux préparatoires das Ergebnis der wörtlichen Auslegung zu stützen.

This expression was meant to be "more general" as it was then used for administrative and judicial proceedings.

5.8.4 According to Articles 18(2) and 19(2) EPC oral proceedings shall be **before** the respective division **itself**. According to point 42 of the Report of the Working Party I of the Intergovernmental Conference (BR/89 e/71 (Annex II) by introducing this wording "it was made clear that in the event of oral proceedings (Article 139) the applicant is to be heard not by the member of the Examining Division processing the application but always by the Examining Division *itself*" (emphasis added by the Board). The same wording was used in the then Article 55a with regard to the Opposition Division. Thus, this expression merely aims to clarify that oral proceedings should take place before the respective division, i.e. in its full composition, and not only before an entrusted member of the division as mentioned in the preceding sentence of Articles 18(2) and 19(2) EPC. These provisions therefore do not contain an explicit requirement for the conduct of oral proceedings in the form of in-person proceedings, although they appear to be based on that understanding.

5.8.5 At the third meeting of the Patents Working Party held at Munich from 13 to 23 June 1962 the issue of whether oral proceedings before the Board of Appeal should be made obligatory was discussed. However, the idea of making such oral proceedings obligatory was discarded in view of the travel costs/efforts for the parties (cf. document IV/6514/61-D, page 83). It follows that the discussion was based on the idea of in-person proceedings, without having taken into account the possibility of using a videoconference.

5.8.6 This understanding emerges also from the suggestion of a delegation that the minutes of oral proceedings should contain details of the place and date of the proceedings (cf. M/PR/I, point 2343).

5.8.7 In view of the above it appears that the *travaux préparatoires* support the result of the literal interpretation.

"procédure orale" dans l'ensemble du premier avant-projet de convention (cf. BR/84 f/71, point 34). Cette dernière expression était censée être "plus générale" étant donné qu'elle a ensuite été utilisée pour les procédures administratives et juridictionnelles.

5.8.4 Conformément aux articles 18(2) et 19(2) CBE, la procédure orale se déroule **devant** la division d'examen **elle-même**. Selon le point 42 du rapport du groupe de travail I de la conférence intergouvernementale (BR/89 f/71, annexe II), le fait d'introduire cette formulation indique clairement "qu'en cas de procédure orale (article 139), le demandeur doit toujours être entendu par la division d'examen *elle-même* et non par l'examineur de cette division chargé de l'instruction de la demande" (italique ajouté par la Chambre). La même formulation a été utilisée concernant la division d'opposition dans ce qui était alors l'article 55a. Cette expression vise donc simplement à préciser qu'une procédure orale doit avoir lieu devant la division compétente, c'est-à-dire dans sa composition complète, et non uniquement devant un membre de la division chargé de la demande, tel que visé dans la phrase précédente des articles 18(2) et 19(2) CBE. Ces dispositions n'exigent donc pas explicitement que les procédures orales soient tenues sous forme de procédure en présentiel, bien qu'elles semblent être fondées sur cette conception.

5.8.5 Lors de la troisième réunion du groupe de travail "Brevets" tenue à Munich du 13 au 23 juin 1962, la question de savoir s'il convenait de rendre obligatoires les procédures orales devant la chambre de recours a été débattue. Cependant, cette idée a été écartée en raison des coûts/efforts de déplacement qui pèseraient sur les parties (cf. document IV/6514/61-F, page 71). La discussion était donc fondée sur l'idée de procédure en présentiel, sans que soit prise en compte la possibilité d'avoir recours à la visioconférence.

5.8.6 Cette conception ressort également de la suggestion d'une délégation selon laquelle le procès-verbal des procédures orales devrait contenir des précisions concernant le lieu et la date de la procédure (cf. M/PR/I, point 2343).

5.8.7 Il ressort de ce qui précède que les travaux préparatoires étayaient le résultat de l'interprétation littérale.

5.9 Teleologische Auslegung

5.9.1 Nach Artikel 31 (1) des Wiener Übereinkommens ist jedoch auch eine teleologische Auslegung möglich, nach der festgestellt werden müsste, warum das EPA mündliche Verhandlungen abhält. Dabei ist es wichtig in Erinnerung zu rufen, dass das Recht auf mündliche Verhandlung Teil des in Artikel 113 (1) EPÜ verankerten Anspruchs auf rechtliches Gehör ist. Zweck dieser Vorschriften ist es sicherzustellen, dass die Beteiligten ausreichend Gelegenheit haben, sich zu äußern. Da die Verfahren vor dem EPA in erster Linie als schriftliche Verfahren konzipiert sind, stellt Artikel 116 EPÜ sicher, dass die Beteiligten, die ein schriftliches Vorbringen eingereicht haben, auch die Möglichkeit erhalten, ihr Vorbringen in einer mündlichen Verhandlung mündlich vorzutragen. So gesehen wäre jedes Format einer mündlichen Verhandlung, das dieses Ziel angemessen erreicht, akzeptabel. Nach dieser teleologischen Beurteilung könnten Videokonferenzen also als zweckkonform gelten, wenn es darum geht, Gelegenheit zu mündlichen Äußerungen zu geben, vorausgesetzt sie bieten allen Beteiligten die gleiche Möglichkeit, ihre Argumente mündlich so vorzutragen, wie sie dies in einer herkömmlichen Verhandlung getan hätten. Doch genau dieser Aspekt ist Anlass für den Einwand der Beschwerdeführerin, dass ein mündlicher Vortrag in einer Videokonferenz eben nicht die gleiche Möglichkeit dazu bietet wie eine herkömmliche Verhandlung. Insbesondere brachte die Beschwerdeführerin vor, dass die Verfahrenspartei in einer Videokonferenz nicht – oder zumindest nicht im selben Maße – abschätzen kann, wie die Kammermitglieder auf ihren Vortrag reagieren. In einer herkömmlichen mündlichen Verhandlung können die Verfahrensparteien anhand der Mimik und Gestik der Kammermitglieder beurteilen, ob ihre Argumente verstanden wurden oder weitere Ausführungen nötig sind. Auch können komplexe technische Sachverhalte nicht durch das Skizzieren auf einem Whiteboard erläutert werden, wie es in herkömmlichen mündlichen Verhandlungen üblich ist. Die Beschwerdeführerin stellt daher infrage, dass eine Videokonferenz und eine herkömmliche Verhandlung gleichwertig sind. Ihrer Ansicht nach sind dies grundlegende Einwände, d. h. sie treffen auch dann zu, wenn es keine Probleme mit der Audio- und Videoqualität gibt.

5.9 Teleological interpretation

5.9.1 Under Article 31(1) of the Vienna Convention, however, it is also possible to apply a teleological interpretation, under which it would be necessary to determine the reason why the EPO holds oral proceedings. In doing so, it is important to remember that the right to oral proceedings forms part of the right to be heard enshrined in Article 113(1) EPC. The purpose of these provisions is to ensure that the parties are given sufficient opportunity to present their case. Since proceedings under the EPC are primarily designed as written proceedings, Article 116 EPC ensures that parties that have submitted a written case are also given the chance to present their case orally at oral proceedings. This being the case, any format of oral proceedings that can achieve this aim properly would be acceptable. Under a teleological assessment, therefore, videoconferences could be deemed to fulfil the purpose of providing an opportunity to present oral comments as long as they gave the parties the equivalent chance to present their arguments orally as they would have at oral proceedings in the traditional form. It is precisely this point, however, which leads to the appellant's objection that presenting an oral case in a videoconference specifically does not offer the same opportunities as doing so at traditional proceedings. In particular, the appellant asserted that the pleading party in a videoconference cannot gauge how members of the Board react to their comments – or at least cannot do so to the same extent. At traditional oral proceedings, pleading parties can use the Board members' gestures and facial expressions to assess whether their arguments have been understood or whether they need further explanation. Moreover, complex technical subject-matter cannot be explained by drawing sketches on a whiteboard, as is common in traditional oral proceedings. The appellant therefore challenges the notion that a videoconference is equivalent to traditional proceedings. In the appellant's view, these are fundamental objections, i.e. they apply even when there are no issues with the audio and video quality.

5.9 Interprétation téléologique

5.9.1 Conformément à l'article 31(1) de la Convention de Vienne, il est toutefois également possible d'appliquer une interprétation téléologique, qui nécessiterait de déterminer la raison pour laquelle l'OEB tient des procédures orales. Ce faisant, il est important de garder à l'esprit que le droit à une procédure orale fait partie du droit d'être entendu inscrit à l'article 113(1) CBE. La finalité de ces dispositions est de garantir que les parties ont suffisamment l'occasion de présenter leurs arguments. Étant donné que les procédures au titre de la CBE sont principalement conçues comme des procédures écrites, l'article 116 CBE garantit que les parties qui ont produit des écritures ont également l'occasion de présenter leurs arguments oralement dans le cadre d'une procédure orale. Dans ce contexte, tout format de procédure orale qui peut remplir cet objectif correctement serait acceptable. Dans le cadre d'une appréciation téléologique, les visioconférences pourraient donc être considérées comme remplissant ledit objectif, à condition que l'occasion donnée aux parties de présenter leurs arguments oralement soit équivalente à celle donnée dans le cadre d'une procédure orale au format traditionnel. C'est toutefois précisément cette question qui conduit à l'objection du requérant selon laquelle le fait de présenter des arguments oralement dans une visioconférence n'offre justement pas les mêmes possibilités que dans une procédure traditionnelle. En particulier, le requérant a fait valoir que, dans le cadre d'une visioconférence, la partie plaidante ne peut pas apprécier – ou du moins pas dans la même mesure – la manière dont les membres de la chambre réagissent à ses commentaires. Dans le cadre d'une procédure orale traditionnelle, les parties plaidantes peuvent s'appuyer sur les gestes et les expressions faciales des membres de la chambre pour évaluer si leurs arguments ont été compris ou s'ils nécessitent de plus amples explications. De plus, il n'est pas possible d'expliquer un sujet technique complexe en dessinant des croquis sur un tableau blanc, comme il est courant de le faire dans une procédure orale traditionnelle. Le requérant conteste donc l'idée qu'une visioconférence serait équivalente à une procédure traditionnelle. Selon le requérant, il s'agit là d'objections fondamentales, qui, à ce titre, s'appliquent même en l'absence de problème de qualité audio ou vidéo.

5.9.2 Nach Auffassung der Kammer wird die teleologische Auslegungsmethode nach allgemeinem Verständnis auch im Bereich des internationalen Rechts angewendet, um Begriffsauslegungen mit gesellschaftlichen Entwicklungen und mit in den Vertragsstaaten allgemein anerkannten Grundsätzen in Einklang zu bringen. Sie verweist diesbezüglich – als ein Beispiel – auf die Aussage des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, wonach die Europäische Menschenrechtskonvention "ein lebendiges Instrument ist [...] das im Lichte heutiger Umstände auszulegen ist" (siehe *Tyrer ./. Vereinigtes Königreich*, Urteil Nr. 5856/72 vom 25. April 1978, Rn. 31).

5.9.3 Im vorliegenden Fall ist es jedoch aus mehreren Gründen fraglich, ob diese Methode anwendbar ist. Erstens scheint die wörtliche Auslegung zu einem eindeutigen Ergebnis zu führen, was bedeutet, dass keine weitere Auslegung notwendig ist. Dazu hat die Große Beschwerdekammer in G 1/97 (Nr. 3 b) der Entscheidungsgründe, erster Absatz) erklärt, dass der richterlichen Rechtsentwicklung durch die Rechtsprechung in kodifizierten Rechtssystemen wie dem EPÜ Grenzen gesetzt sind: "*In einem kodifizierten System wie dem EPÜ kann nicht der Richter nach Bedarf an die Stelle des Gesetzgebers treten, der die erste Rechtsquelle ist und bleibt. Zwar kann er sich veranlasst sehen, Lücken auszufüllen, insbesondere, wenn sich zeigt, dass der Gesetzgeber es versäumt hat, bestimmte Fälle zu regeln.*" Zwischen richterlicher Auslegung und "richterlicher Gesetzgebung" ist also eine Grenze zu ziehen. Zu beachten ist ferner, dass sich die Auslegung auf die grundlegenden Verfahrensrechte der Beteiligten bezieht, nämlich den Anspruch auf rechtliches Gehör und das Recht auf ein faires Verfahren. Für eine

Beschränkung dieser in den Artikeln des Übereinkommens festgeschriebenen zentralen Rechte wären gesetzgeberische Maßnahmen erforderlich.

Zweitens wäre die ebenfalls entscheidende Frage zu beantworten, ob gesellschaftliche Entwicklungen in den Vertragsstaaten tatsächlich eine Anpassung der Auslegung des Begriffs "mündliche Verhandlung" rechtfertigen können. Die Nutzung und die gesellschaftliche Akzeptanz von Videokonferenztechnik haben während der Coronavirus-Pandemie natürlich signifikant zugenommen. Doch, wie die Beschwerdeführerin betont hat, gehen

5.9.2 In the Board's opinion, it is common understanding to also use the teleological interpretation method in the area of international law in order to bring the interpretation of terms into line with societal developments and commonly accepted standards in the Contracting States. In that regard reference is made - for instance - to the European Court of Human Rights stating with regard to the European Convention of Human Rights that it is "a living instrument ... which must be interpreted in the light of present-day conditions" (cf. *Tyrer vs. The United Kingdom* of 25 April 1978, No. 5856/72, para 31).

5.9.3 In the present case, however, it is doubtful whether this method is applicable, for various reasons. Firstly, the literal interpretation appears to give an unambiguous result, meaning that there is no need for any further interpretation. In this context, in G 1/97 (see Reasons, point 3(b), first paragraph) the Enlarged Board of Appeal stated that codified legal systems such as the EPC present limits to judges' development of the law through case law: "*In a codified legal system such as the EPC, the judge cannot simply decide, as the need arises, to substitute himself for the legislator, who remains the primary source of law. He may certainly find occasion to fill lacunae in the law, in particular where situations arise for which the legislator has omitted to provide.*" Thus, a line must be drawn between judicial interpretation and "judicial legislation". It should also be borne in mind that the interpretation relates to the parties' fundamental procedural rights, i.e. the right to be heard and the right to a fair trial. Restricting these key rights which are anchored in the Articles of the

Convention would appear to require legislative measures.

Secondly, a further crucial question is whether societal developments in the Contracting States can indeed justify adapting the interpretation of the term "oral proceedings". The use and societal acceptance of videoconferencing technology have evidently significantly increased during the coronavirus pandemic. The appellant has stressed that these changes in member states' authorities and judicial systems do not go as far as

5.9.2 Selon la Chambre, il est communément admis d'utiliser également l'interprétation téléologique dans le domaine du droit international afin d'aligner l'interprétation des termes sur les évolutions sociétales et les normes généralement admises dans les États contractants. À cet égard, il est fait référence, par exemple, à la Cour européenne des droits de l'homme selon laquelle la Convention européenne des droits de l'homme est "un instrument vivant à interpréter [...] à la lumière des conditions de vie actuelles" (cf. *Tyrer c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 avril 1978, n° 5856/72, paragraphe 31).

5.9.3 Dans la présente affaire, il n'est toutefois pas certain que cette méthode soit applicable, et ce pour plusieurs raisons. Premièrement, l'interprétation littérale semble donner un résultat dépourvu d'ambiguïté, si bien qu'aucune interprétation supplémentaire n'est nécessaire. Dans ce contexte, dans la décision G 1/97 (cf. point 3b), premier paragraphe des motifs), la Grande Chambre de recours a indiqué que les systèmes de codification, tels que celui de la CBE limitent les évolutions jurisprudentielles du droit amorcées par les juges : "*Dans un système de codification, tel que celui de la CBE, le juge ne peut se substituer, au fur et à mesure des besoins, au législateur qui demeure la première source du droit. Certes, il peut être amené à combler des lacunes, en particulier quand il s'avère que le législateur a omis de régler certaines situations.*" Il convient donc de tracer une frontière entre juridictions dans leur rôle d'interprétation des textes et "juridictions faisant œuvre de législateur". Il convient également de garder à l'esprit que cette interprétation concerne les droits procéduraux

fondamentaux des parties, à savoir le droit d'être entendu et le droit à un procès équitable. Il serait nécessaire de prendre des mesures législatives pour restreindre ces droits clés qui sont ancrés dans les articles de la CBE.

Deuxièmement, une autre question cruciale est de savoir si les évolutions sociétales dans les États contractants peuvent effectivement justifier d'adapter l'interprétation du terme "procédure orale". L'utilisation et l'acceptation sociale de la technologie de visioconférence ont, de toute évidence, considérablement augmenté pendant la pandémie de COVID-19. Le requérant a souligné qu'au niveau des autorités et des appareils juridictionnels des États

diese Veränderungen in den Behörden und Rechtssystemen der Mitgliedstaaten nicht so weit, dass gegen den Willen der Verfahrensbeteiligten oder ohne deren Zustimmung Videokonferenzen abgehalten werden, auch nicht unter den durch die Coronavirus-Pandemie bedingten außergewöhnlichen Umständen. Als Beispiel führte sie in diesem Zusammenhang den im deutschen Zivilprozessrecht geltenden Grundsatz der Unmittelbarkeit an. § 128a der deutschen Zivilprozessordnung regelt die Nutzung von Videokonferenztechnik und sieht vor, dass das Gericht die Durchführung der Verhandlung in Form einer Videokonferenz anordnen kann. Das Gericht selbst muss jedoch in einem Gerichtssaal sitzen, und die Parteien (oder ihre Vertreter) sind berechtigt, im Gerichtssaal zu erscheinen (siehe *Mantz/Spoenle, Corona-Pandemie: Die Verhandlung per Videokonferenz nach § 128a ZPO als Alternative zur Präsenzverhandlung*, MDR 2020, 637 ff.; mit weiteren Referenzen). Lehnt also eine Partei die Durchführung der mündlichen Verhandlung mittels Videokonferenztechnik ab, so kann das Gericht sie nicht zwingen, dieses Format zu nutzen.

Für die Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaft ist Folgendes festzuhalten: Artikel 8 der Verordnung (EG) Nr. 861/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen sieht eine mündliche Verhandlung in Form einer Videokonferenz vor. Die Verordnung zielt jedoch auf eine Vereinfachung des Verfahrens für geringfügige Forderungen in grenzüberschreitenden Fällen ab (das vornehmlich schriftlich durchgeführt werden sollte). Aufgrund dieser sehr speziellen Umstände kann dies nicht als Beleg für eine breite Akzeptanz der Nutzung von Videokonferenztechnik für mündliche Verhandlungen (schon gar nicht ohne Einverständnis der Beteiligten) herangezogen werden. Es scheint im Gegenteil so, als ob dieses Format im Allgemeinen als außergewöhnliches Mittel angesehen wird, das der Gesetzgeber ausdrücklich vorsehen muss und das weiterer Rechtfertigung bedarf.

5.10 Spätere Übereinkunft oder Übung

5.10.1 Nach Artikel 31 (3) a) und b) des Wiener Übereinkommens sind jede spätere Übereinkunft zwischen den Vertragsparteien über die Auslegung des Vertrags oder seine Anwendung und jede spätere Übung bei der Anwen-

holding videoconferences against the will of the parties to the proceedings or without their consent, not even in the exceptional circumstances of the coronavirus pandemic. In this regard, the appellant referred, by way of example, to the principle of immediacy of proceedings ("Grundsatz der Unmittelbarkeit") applicable in German civil procedure. It should be noted here that the use of video technology is governed in section 128a of the German Code of Civil Procedure (Zivilprozessordnung), which stipulates that courts can order proceedings to be held in the form of a videoconference. However, the court itself must sit in a courtroom, and the parties (or their representatives) are entitled to appear in the courtroom (see *Mantz/Spoenle, Corona-Pandemie: Die Verhandlung per Videokonferenz nach § 128a ZPO als Alternative zur Präsenzverhandlung*, MDR 2020, 637 et seq.; with further references). Therefore, if a party objects to oral proceedings being held using videoconferencing technology, the court cannot force the party to use that format.

As regards European Community legislation the following is noted: Article 8 of Regulation (EC) No. 861/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 establishing a European Small Claims Procedure provides for oral proceedings in the form of a videoconference. The aim of this regulation, however, is to simplify proceedings for small claims in cross-border matters (these proceedings are primarily designed to be written proceedings). In view of these very specific circumstances this cannot be taken to be evidence of widespread acceptance of videoconferencing technology for oral proceedings (let alone without the consent of the parties). On the contrary, it appears that that format is generally regarded as an extraordinary means which must be explicitly foreseen by the legislator and needs further justification.

5.10 Subsequent agreement or practice

5.10.1 Under Article 31(3)(a) and (b) of the Vienna Convention, account is to be taken of any subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty or its application, and of any subsequent

membres, ces changements ne vont pas jusqu'à entraîner la tenue de visioconférences contre la volonté ou sans le consentement des parties à la procédure, même dans les circonstances exceptionnelles de la pandémie de COVID-19. À cet égard, il a fait référence, à titre d'exemple, au principe d'immédiateté de la procédure ("Grundsatz der Unmittelbarkeit") applicable dans la procédure civile allemande. Il convient de noter ici que l'utilisation de la technologie de visioconférence est régie par l'article 128a du code de procédure civile allemand ("Zivilprozessordnung"), qui énonce que les juridictions peuvent ordonner la tenue de procédures sous forme de visioconférence. Cependant, la juridiction elle-même doit siéger dans une salle d'audience et les parties (ou leurs mandataires) ont le droit de comparaître dans la salle d'audience (cf. *Mantz/Spoenle, Corona-Pandemie: Die Verhandlung per Videokonferenz nach § 128a ZPO als Alternative zur Präsenzverhandlung*, MDR 2020, 637 et s. ; avec d'autres références). Par conséquent, si une partie s'oppose à la tenue de la procédure orale par visioconférence, la juridiction ne peut pas la forcer à utiliser ce format.

S'agissant de la législation de l'Union européenne, il convient de noter ce qui suit. L'article 8 du règlement (CE) n° 861/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges prévoit la possibilité de tenir des procédures orales sous forme de visioconférence. Ce règlement vise toutefois à simplifier la procédure pour les petits litiges dans les affaires transfrontalières (ces procédures sont essentiellement conçues comme des procédures écrites). Compte tenu de ces circonstances très particulières, cette disposition ne peut pas être considérée comme la preuve d'une large acceptation de la technologie de visioconférence pour les procédures orales (encore moins sans le consentement des parties). Au contraire, ce format est généralement considéré comme un moyen extraordinaire qui doit être expressément prévu par le législateur et doit faire l'objet de justifications supplémentaires.

5.10 Accord ultérieur ou pratique ultérieurement suivie

5.10.1 Conformément à l'article 31(3)a) et b) de la Convention de Vienne, il convient de tenir compte de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de son application, et de toute pratique

derung des Vertrags, aus der die Übereinstimmung der Vertragsparteien über seine Auslegung hervorgeht, zu berücksichtigen.

Der Kammer sind keine späteren Übereinkünfte zwischen allen Vertragsstaaten bekannt, die die Auslegung von Artikel 116 EPÜ beeinflussen könnten. Der Verwaltungsrat hat zwar Änderungen der Regeln 117 und 118 EPÜ beschlossen, die am 1. Januar 2021 in Kraft getreten sind, doch betreffen diese lediglich die Möglichkeit der Beweisaufnahme per Videokonferenz und bieten nicht die Option an, eine mündliche Verhandlung ohne das Einverständnis der Beteiligten als Videokonferenz durchzuführen. Nach Auffassung der Kammer zielen diese Änderungen lediglich darauf ab, Fortschritte in der Nutzung von Videokonferentechnik zugänglich und für die Beweisaufnahme nutzbar zu machen.

In der Mitteilung des EPA vom 15. Dezember 2020 wurde betont, dass der Beschwerdekammerausschuss die Aufnahme eines neuen Artikels 15a VOBK beschlossen hat, mit dem klargestellt wird, dass die Beschwerdekammern mündliche Verhandlungen als Videokonferenz durchführen können. Das Inkrafttreten des Artikels 15a VOBK ist noch von der Genehmigung durch den Verwaltungsrat abhängig (siehe Artikel 23 (4) Satz 2 EPÜ). Daher hält es die Kammer nicht für angebracht, näher auf diese Vorschrift einzugehen. In Anbetracht der Rechtsnatur der VOBK als auf Regel 12c (2) EPÜ basierendes Sekundärrecht scheint es zweifelhaft, ob eine Genehmigung des neuen Artikels tatsächlich als eine Übereinkunft aller Vertragsstaaten über die Auslegung des EPÜ angesehen werden kann. Nicht zuletzt würde es vom Abstimmungsverhalten der Staaten abhängen, ob diese gesetzgeberische Maßnahme als Übereinkunft *aller* Vertragsstaaten gelten kann.

Zudem kann die neue Praxis des EPA bei der Durchführung mündlicher Verhandlungen nach Auffassung der Kammer nicht als Abbild der Praxis aller Vertragsstaaten im Hinblick auf die Auslegung des EPÜ angesehen werden.

5.11 Dynamische Auslegung

5.11.1 In ihrer Stellungnahme G 3/19 hat die Große Beschwerdekammer folgende dynamische Auslegungsmethode eingeführt: *"Diese Auslegungsmethode könnte zum Tragen kommen, wenn sich seit der Unterzeichnung des*

practice in the application of the treaty which establishes agreement of the parties regarding its interpretation.

The Board is unaware of any subsequent agreements among all contracting states that could affect the interpretation of Article 116 EPC. While the Administrative Council did introduce an amendment to Rules 117 and 118 EPC, which entered into force on 1 January 2021, these amendments merely concern the possibility of taking evidence via videoconference and do not provide any option to hold oral proceedings as a videoconference without the parties' consent. For the referring Board, the aim behind these changes is merely to enable access to advances in videoconferencing for the purpose of taking evidence.

In the Notice from the EPO dated 15 December 2020, it was pointed out that the Boards of Appeal Committee had approved a new Article 15a RPBA clarifying that the Boards of Appeal could decide to hold oral proceedings as videoconferences. The entry into force of Article 15a RPBA is still subject to approval by the Administrative Council (see Article 23(4), second sentence, EPC). Thus the Board does not consider it appropriate to provide detailed comments on that provision. However, given the legal nature of the RPBA as secondary legislation based on Rule 12c(2) EPC, it appears doubtful whether approval of that provision could indeed be construed as the agreement of all Contracting States on the interpretation of the EPC. Whether this legislative measure could be deemed an agreement of *all* contracting states would also depend on the states' voting choices.

Furthermore, in the Board's opinion, the new EPO practice as regards the conduct of oral proceedings cannot be deemed to reflect the practice of all contracting states in terms of the interpretation of the EPC.

5.11 Dynamic interpretation

5.11.1 In opinion G 3/19, the Enlarged Board of Appeal introduced the dynamic interpretation method as follows: *"This method of interpretation could come into play where considerations have arisen since the*

ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité.

La Chambre n'a connaissance d'aucun accord ultérieur entre tous les États contractants qui pourrait affecter l'interprétation de l'article 116 CBE. Bien que le Conseil d'administration ait apporté des modifications aux règles 117 et 118 CBE, qui sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2021, ces modifications concernent simplement la possibilité d'exécuter une mesure d'instruction par visioconférence et ne prévoient pas la possibilité d'organiser des procédures orales sous forme de visioconférence sans le consentement des parties. Pour la Chambre, ces modifications visent simplement à mettre à profit aux fins de l'instruction les progrès enregistrés en matière de visioconférence.

Dans la communication de l'OEB du 15 décembre 2020, il a été souligné que le Conseil des chambres de recours avait arrêté un nouvel article 15bis RPCR, qui précise que les chambres de recours peuvent décider d'organiser des procédures orales sous forme de visioconférence. L'entrée en vigueur de l'article 15bis RPCR est encore subordonnée à l'approbation du Conseil d'administration (cf. article 23(4), deuxième phrase CBE). La Chambre considère donc qu'il n'est pas approprié de formuler des observations détaillées sur cette disposition. Cependant, étant donné la nature juridique du RPCR, qui est une législation secondaire fondée sur la règle 12quater(2) CBE, l'on peut douter du fait que l'approbation de cette disposition puisse réellement être interprétée comme un accord de tous les États contractants à l'égard de l'interprétation de la CBE. La question de savoir si cette mesure législative peut être considérée comme un accord entre *tous* les États contractants dépendrait également des votes des États.

De plus, selon la Chambre, la nouvelle pratique de l'OEB concernant la conduite des procédures orales ne peut pas être considérée comme reflétant la pratique de tous les États contractants en ce qui concerne l'interprétation de la CBE.

5.11 Interprétation dynamique

5.11.1 Dans l'avis G 3/19, la Grande Chambre de recours a présenté la méthode d'interprétation dynamique de la manière suivante : *"Cette méthode d'interprétation pourrait entrer en jeu là où sont apparus des éléments, depuis*

Übereinkommens Gesichtspunkte ergeben haben, die Grund zu der Annahme geben könnten, eine dem Wortlaut getreue Auslegung der einschlägigen Vorschrift würde in Widerspruch zu den vom Gesetzgeber verfolgten Zielen stehen. So könnte sie zu einem vom Gesetzeswortlaut abweichenden Ergebnis führen." (G 3/19, Nr. XXII der Begründung)

5.11.2 Die Kammer versteht diesen Ansatz so, dass insbesondere gesellschaftliche, technische und legislative Entwicklungen Anlass zu einer dynamischen Auslegung von Rechtsbegriffen geben können. Der auszulegendende Begriff im vorliegenden Fall ist die "mündliche Verhandlung". Der sprachlichen Analyse zufolge bezeichnet der Begriff die herkömmliche Präsenzverhandlung. Eine dynamische Auslegung wäre also angebracht, wenn die wörtliche Bedeutung des Begriffs den Zielen des Gesetzgebers widerspräche, zu denen zweifelsohne qualitativ hochwertige und effiziente Verfahren nach dem EPÜ gehören. Unbestritten ist, dass die Coronavirus-Pandemie die Durchführung mündlicher Verhandlungen erschwert und zur Verschiebung einer beträchtlichen Zahl von mündlichen Verhandlungen geführt hat. Es lässt sich aber darüber diskutieren, ob dies eine dynamische Auslegung des Begriffs und eine Einschränkung der Verfahrensrechte rechtfertigen kann. Letztendlich kam die Rechtspflege zu keinem Zeitpunkt vollständig zum Erliegen. Im Gegenteil: eine beträchtliche Zahl mündlicher Verhandlungen konnte abgehalten werden, nachdem die dafür notwendigen technischen und praktischen Vorkehrungen getroffen waren, sie (mit dem Einverständnis der Beteiligten) per Videokonferenz durchzuführen.

5.11.3 In G 3/19 hatte die Große Beschwerdekammer befunden, dass gesetzgeberische Maßnahmen Anlass zu einer dynamischen Auslegung der EPÜ-Vorschriften geben könnten. In der Stellungnahme wurde die frühere Auslegung des Artikels 53 b) EPÜ angesichts der gesetzgeberischen Absicht der im Verwaltungsrat vertretenen Vertragsstaaten, die in der Aufnahme der Regel 28 (2) in das EPÜ zum Ausdruck kam, aufgehoben (Nr. XXVI.7 der Begründung).

5.11.4 Das Inkrafttreten des neuen Artikels 15a VOBK würde somit die Frage aufwerfen, ob diese neue Vorschrift eine Neuauslegung des Begriffs "mündliche Verhandlung" in Artikel 116 EPÜ rechtfertigen kann. Die dem neuen VOBK-Artikel zugrunde liegende gesetzgeberische Absicht könnte eine dynamische Auslegung rechtfertigen,

Convention was signed which might give reason to believe that a literal interpretation of the provision's wording would conflict with the legislator's aims. It might thus lead to a result which diverges from the wording of the law." (G 3/19, Reasons, point XXII)

5.11.2 The Board interprets this approach to mean in particular that societal, technological and legislative developments might give rise to a dynamic interpretation of terms. In the case at hand, the term to be interpreted is "oral proceedings". According to the linguistic analysis this term meant the traditional "in-person" proceedings. A dynamic interpretation would thus be appropriate if the term's literal meaning would conflict with the legislator's goals, one of which is undoubtedly high-quality and efficient proceedings under the EPC. It cannot be denied that the coronavirus pandemic has made holding oral proceedings more difficult, leading to the postponement of a considerable number of oral proceedings. It is however open to debate whether this could justify dynamically interpreting the term and restricting procedural rights. Lastly, at no point in time did the administration of justice come to a complete halt. To the contrary, it was possible for a significant number of oral proceedings to be held, once technical and practical arrangements had been made for them to be held by videoconference (with the parties' consent).

5.11.3 In G 3/19, the Enlarged Board of Appeal held that legislative measures might give rise to a dynamic interpretation of provisions in the EPC. In this opinion, the previous interpretation of Article 53(b) EPC was rescinded in view of the legislative intention of the Contracting States represented in the Administrative Council with the introduction of Rule 28(2) EPC (see G 3/19, Reasons, point XXVI.7).

5.11.4 With the entry into force of new Article 15a RPBA, therefore, the question would be whether this new provision could justify re-interpreting the term "oral proceedings" in Article 116 EPC. The legislative intention behind the new RPBA Article could justify a dynamic interpretation since it conflicts with the original aim of

la signature de la Convention, qui seraient susceptibles de justifier l'hypothèse selon laquelle l'interprétation littérale du libellé de la disposition est en contradiction avec les objectifs poursuivis par le législateur. Elle pourrait donc donner un résultat qui diverge du libellé des dispositions." (G 3/19, point XXII des motifs)

5.11.2 D'après la Chambre, cette approche signifie que les évolutions sociétales, technologiques et législatives peuvent donner lieu à une interprétation dynamique des termes. Dans la présente affaire, le terme à interpréter est "procédure orale". Selon l'analyse linguistique, ce terme désigne la procédure traditionnelle "en présentiel". Une interprétation dynamique serait donc appropriée si le sens littéral du terme était en contradiction avec les objectifs poursuivis par le législateur, l'un de ces objectifs étant incontestablement l'organisation de procédures efficaces et de haute qualité dans le cadre de la CBE. Il est indéniable que la pandémie de COVID-19 a compliqué la tenue des procédures orales, entraînant le report d'un grand nombre d'entre elles. Il reste toutefois à débattre si cela peut justifier d'interpréter le terme de manière dynamique et de restreindre les droits procéduraires. Enfin, à aucun moment l'administration de la justice ne s'est complètement arrêtée. Au contraire, un nombre important de procédures orales ont pu être tenues, une fois que les dispositions techniques et pratiques avaient été prises pour les organiser sous forme de visioconférence (avec le consentement des parties).

5.11.3 Dans l'avis G 3/19, la Grande Chambre de recours avait retenu que des mesures législatives peuvent appeler une interprétation dynamique des dispositions de la CBE. Dans cet avis, l'interprétation antérieure de l'article 53b) CBE a été abandonnée, compte tenu de l'intention législative des États contractants représentés au sein du Conseil d'administration au moment d'introduire la règle 28(2) CBE (cf. G 3/19, point XXVI.7 des motifs).

5.11.4 Avec l'entrée en vigueur du nouvel article 15bis RPCR, la question serait donc de savoir si cette nouvelle disposition pourrait justifier de réinterpréter le terme "procédure orale" figurant à l'article 116 CBE. L'intention législative derrière ce nouvel article du RPCR pourrait justifier une interprétation dynamique étant donné

denn sie widerspricht der ursprünglichen Zielsetzung des Artikels 116 EPÜ, nämlich einen Anspruch auf einen mündlichen Vortrag in einer mündlichen Präsenzverhandlung zu begründen. Dann wiederum würde sich die Frage stellen, ob auf Regel 12c (2) EPÜ basierendes Sekundärrecht zu einer Beschränkung von im Übereinkommen verankerten Verfahrensrechten führen darf. Dabei ist zu beachten, dass die VOBK ursprünglich dem Zweck diene, die Einzelheiten des Verfahrens vor den Beschwerdekammern, "soweit sie die Rechte und Pflichten der Beteiligten oder Dritter nicht berühren, durch leicht änderbare Bestimmungen einer internen Verfahrensordnung" zu regeln (siehe BR/90 d/71, S. 104; BR/91 d/71, Nr. 31; BR/125 d/71, Nr. 178). Dieses Konzept mag sich im Lauf der Jahrzehnte durch die Rechtspraxis gewandelt haben, dennoch bleibt die Frage, ob grundlegende Verfahrensrechte durch sekundäres Recht beschränkt werden dürfen. Diesbezüglich berief sich die Beschwerdeführerin auf Artikel 164 (2) EPÜ, der als Begrenzung der gesetzgeberischen Befugnisse des Verwaltungsrats zu verstehen sei (siehe G 2/07, Nr. 2.2 der Entscheidungsgründe).

5.11.5 Im Übrigen scheint die Ausgangslage in G 3/19 eine andere gewesen zu sein, denn dort wurde der Verwaltungsrat ermächtigt, das Übereinkommen im Rahmen seiner Befugnisse nach Artikel 33 (1) b) EPÜ mit den Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaft in Einklang zu bringen (siehe G 3/19, Nr. XXV.3.2 der Begründung). Derartige Rechtsvorschriften gibt es im vorliegenden Fall nicht. Insofern scheint es zweifelhaft, ob sekundäres Recht ein valider Grund für eine dynamische Auslegung sein kann, die die im Übereinkommen verankerten Verfahrensrechte beschränkt.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

Der Großen Beschwerdekammer wird gemäß Artikel 112 (1) a) EPÜ die folgende Frage zur Entscheidung vorgelegt:

Ist die Durchführung der mündlichen Verhandlung in Form einer Videokonferenz mit dem in Artikel 116 (1) EPÜ verankerten Recht auf mündliche Verhandlung vereinbar, wenn nicht alle Beteiligten ihr Einverständnis mit der Durchführung der mündlichen Verhandlung in Form einer Videokonferenz erklärt haben?

Article 116 EPC, i.e. establishing a right to present oral arguments at an in-person oral proceedings. In this respect, however, the issue is whether secondary legislation based on Rule 12c(2) EPC could lead to restrictions of procedural rights enshrined in the Convention. In that regard it is to be noted that the purpose of the RPBA was originally meant to be to govern the details of the proceedings before the Boards of Appeal "insofar as they do not affect the rights or obligations of any person concerned in the proceedings .. and which could easily be revised ..." (cf. BR/90 e/71, page 104; BR/91 e/71, point 31; BR/125 e/71, point 178). This concept might have changed by legislative practice over decades, but the question remains as to whether fundamental procedural rights could be restricted by secondary legislation. In that regard, the appellant referred to Article 164(2) EPC, which was to be taken as a limitation of the legislative powers of the Administrative Council (cf. G 2/07, Reasons, point 2.2).

5.11.5 Furthermore, G 3/19 seems to be based on a different starting point, since the Administrative Council was empowered to bring the Convention in line with European Community legislation under Article 33(1)(b) EPC (cf. G 3/19, Reasons, point XXV.3.2). In the present case there is no such legislation. Thus, it appears doubtful whether secondary legislation might be a valid ground for a dynamic interpretation limiting procedural rights anchored in the Convention.

Order

For these reasons it is decided that:

The following question is referred to the Enlarged Board of Appeal for decision pursuant to Article 112(1)(a) EPC:

Is the conduct of oral proceedings in the form of a videoconference compatible with the right to oral proceedings as enshrined in Article 116(1) EPC if not all of the parties to the proceedings have given their consent to the conduct of oral proceedings in the form of a videoconference?

qu'elle est en contradiction avec la finalité initiale de l'article 116 CBE, à savoir instituer un droit de présenter oralement des arguments dans le cadre d'une procédure orale en présentiel. La question qui se pose en la matière est toutefois de savoir si une législation secondaire fondée sur la règle 12quater(2) CBE peut entraîner des restrictions des droits procéduraux inscrits dans la CBE. À cet égard, il convient de noter qu'à l'origine, le RPCR était censé réglementer les détails de la procédure suivie devant les chambres de recours, "pour autant qu'ils n'affectent pas les droits ou les obligations des parties ou de tiers [et qu'ils fassent] l'objet de dispositions faciles à réviser" (cf. BR/90 f/71, page 104 ; BR/91 f/71, point 31 ; BR/125 f/71, point 178). Il se peut que ce principe ait été modifié par la pratique législative au fil des décennies, mais la question demeure de savoir si les droits procéduraux fondamentaux peuvent être restreints par une législation secondaire. À ce sujet, le requérant a fait référence à l'article 164(2) CBE, qu'il conviendrait de considérer comme une limitation du pouvoir législatif du Conseil d'administration (cf. G 2/07, point 2.2 des motifs).

5.11.5 De plus, l'avis G 3/19 semble reposer sur un point de départ différent, étant donné que le Conseil d'administration était habilité, en vertu de l'article 33(1)(b) CBE, à aligner la CBE sur la législation de l'Union européenne (cf. G 3/19, point XXV.3.2 des motifs). En l'espèce, une telle législation fait défaut. Il n'est donc pas certain que la législation secondaire puisse constituer une raison valable de procéder à une interprétation dynamique limitant des droits procéduraux ancrés dans la CBE.

Dispositif

Par ces motifs, il est statué comme suit :

Conformément à l'article 112(1)(a) CBE, la question suivante est soumise à la Grande Chambre de recours pour décision :

La tenue d'une procédure orale sous forme de visioconférence est-elle compatible avec le droit à une procédure orale, tel qu'il est ancré à l'article 116(1) CBE, si les parties à la procédure n'ont pas toutes consenti à la tenue de cette procédure orale sous forme de visioconférence ?