

GROSSE BESCHWERDEKAMMER

**Stellungnahme der Großen
Beschwerdekammer vom
29. Oktober 1993
G. 4/92
(Übersetzung)**

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender: P. Gori
Mitglieder: C. Payraudeau
F. Antony
W. Moser
G. D. Paterson
E. Persson
P. van den Berg

Stichwort: rechtliches Gehör

Artikel: 113 (1), 114 (1), 114 (2) EPÜ

Regel: 71 (2) EPÜ

**Schlagwort: "Grundsatz des rechtli-
chen Gehörs" - "Fernbleiben einer Par-
tei von der mündlichen Verhandlung"**

Leitsätze

*I. Eine Entscheidung zuungunsten
eines Beteiligten, der trotz ordnungs-
gemäßer Ladung der mündlichen
Verhandlung ferngeblieben ist, darf
nicht auf erstmals in dieser mündli-
chen Verhandlung vorgebrachte Tat-
sachen gestützt werden.*

*II. Unter den gleichen Umständen
können neue Beweismittel nur
berücksichtigt werden, wenn sie vor-
her angekündigt waren und lediglich
die Behauptungen des Beteiligten
bestätigen, der sich auf sie beruft,
während neue Argumente grund-
sätzlich in der Begründung der Ent-
scheidung aufgegriffen werden kön-
nen.*

Zusammenfassung des Verfahrens

I. In der Begründung der Entscheidung T 574/89 vom 11. Juli 1991 befand die Technische Beschwerdekammer 3.3.1, daß Parteien, die der mündlichen Verhandlung aus freien Stücken ferngeblieben seien, "auf ihr Recht, gehört zu werden, verzichtet hätten" und daher "alle relevanten Argumente oder Beweismittel, die von den in einer mündlichen Verhandlung anwesenden Parteien vorgetragen werden, der Entscheidung zugrunde gelegt werden könnten, ohne daß es darauf ankomme, ob die nun vorgetragenen Argumente oder Beweismittel den nicht erschienenen Parteien bereits vorher aus den Schriftsätzen bekannt waren oder ob sie mit deren Vortrag rechnen mußten."

ENLARGED BOARD OF APPEAL

**Opinion of the Enlarged
Board of Appeal
dated 29 October 1993
G 4/92
(Translation)**

Composition of the Board:

Chairman: P. Gori
Members: C. Payraudeau
F. Antony
W. Moser
G.D. Paterson
E. Persson
P. van den Berg

Headword: Basis of decisions

Article: 113(1), 114(1), 114(2) EPC

Rule: 71(2) EPC

**Keyword: "Right to comment" -
"Party absent from oral proceedings"**

Headnote

*I. A decision against a party who has
been duly summoned but who fails
to appear at oral proceedings may
not be based on facts put forward for
the first time during those oral pro-
ceedings.*

*II. Similarly, new evidence may not
be considered unless it has been pre-
viously notified and it merely sup-
ports the assertions of the party who
submits it, whereas new arguments
may in principle be used to support
the reasons for the decision.*

Summary of Proceedings

I. In the reasons for its Decision in appeal case T 574/89 of 11 July 1991 Technical Board of Appeal 3.3.1 held that by choosing to stay away from oral proceedings the parties "had forfeited their right to present comments", and hence that "any arguments or evidence submitted by the parties present at oral proceedings" could "be used as a basis for the decision without it being relevant whether such evidence or arguments were already known to the absent parties from the written submissions or whether they could expect such evidence or arguments to be presented".

GRANDE CHAMBRE DE RECOURS

**Avis de la Grande Chambre de
recours, en date du 29 octo-
bre 1993
G 4/92
(Texte officiel)**

Composition de la Chambre :

Président : P. Gori
Membres: C. Payraudeau
F. Antony
W. Moser
G.D. Paterson
E. Persson
P. van den Berg

Référence: Fondement des décisions

Article : 113(1), 114 (1), 114(2) CBE

Règle: 71(2) CBE

**Mot-clé: "Principe du contradictoi-
re" - "Partie absente à une procédu-
re orale"**

Sommaire

*I. Une décision prononcée à l'encon-
tre d'une partie absente à une procé-
dure orale à laquelle elle a été régu-
lièrement citée ne peut être fondée
sur des faits invoqués pour la pre-
mière fois au cours de cette procédu-
re orale.*

*II. Dans les mêmes circonstances,
des moyens de preuve nouveaux ne
peuvent être pris en considération
que s'ils ont été préalablement
annoncés et ne font que confirmer
les allégations de la partie qui les
invoque tandis que les arguments
nouveaux peuvent être, en principe,
retenus dans la motivation de la
décision.*

Rappel de la procédure

I. La chambre de recours technique 3.3.1 a, dans les motifs de la décision T 574/89 du 11 juillet 1991, considéré que les parties qui s'étaient volontairement abstenues d'assister à la procédure orale "avaient renoncé à leur droit d'être entendues" et que, de ce fait, "la décision pouvait être fondée sur tous les arguments et moyens de preuve pertinents que les parties présentes à la procédure orale avaient soumis, sans qu'il y ait lieu de considérer si les arguments ou moyens de preuve alors soumis avaient ou non été portés dans les écrits à la connaissance des parties absentes ou si les dites parties devaient ou non s'attendre à de telles soumissions."

II. Demgegenüber vertrat die Beschwerdekammer 3.2.1 in der Begründung der Entscheidung T 484/90 (ABI. EPA 1993, 448) die Auffassung, daß "mit einer Entscheidung, die einen ordnungsgemäß zur mündlichen Verhandlung geladenen, dort aber nicht erschienenen Beteiligten beschwere und auf neue Beweismittel - wie z. B. eine neue Entgegnung - gestützt sei, zu der sich der Beteiligte nicht habe äußern können, zwangsläufig dessen Recht auf rechtliches Gehör verletzt werde, es sei denn, der nicht erschienene Beteiligte hätte zum Ausdruck gebracht, daß er auf die Ausübung dieses Rechts verzichte."

III. Aufgrund dieser voneinander abweichenden Entscheidungen legte der Präsident des Europäischen Patentamts der Großen Beschwerdekammer mit Schreiben vom 3. September 1992 gemäß Artikel 112 (1)b EPÜ die folgende Rechtsfrage vor:

"Darf bei freiwilligem Fernbleiben einer Partei von der mündlichen Verhandlung die verkündete Entscheidung zu deren Ungunsten auf in der mündlichen Verhandlung vorgebrachte neue Tatsachen, Beweismittel und/oder Argumente gestützt werden?"

IV. Der Präsident des EPA führte aus, daß es sich bei dem in Artikel 113 (1) EPÜ niedergelegten Gebot der Gewährung rechtlichen Gehörs um einen in allen Vertragsstaaten anerkannten Grundsatz von Verfassungsrang handle. Dieses Gebot bedeute aber seines Erachtens nicht, daß im europäischen Verfahren alle Gründe, auf die eine Entscheidung gestützt werde, im schriftlichen Verfahren dargelegt werden müßten.

Aus den Bestimmungen des EPÜ lasse sich nicht ableiten, daß das Verfahren vor den Instanzen des EPA im wesentlichen schriftlich sei. Vielmehr solle die mündliche Verhandlung genauso wie das schriftliche Verfahren den Beteiligten die Möglichkeit geben, sich zu allen Streitpunkten zu äußern.

Gemäß der ständigen Praxis und Rechtsprechung der Beschwerdekammern könne demnach am Ende einer mündlichen Verhandlung eine Entscheidung verkündet werden, die sich auf ein in der mündlichen Verhandlung erstmals vorgetragenes Vorbringen stütze, sofern der Gegenseite eine sofortige Stellungnahme hierzu zumutbar gewesen sei.

II. In the reasons for its Decision in appeal case T 484/90 (OJ EPO 1993, 448) Technical Board of Appeal 3.2.1 held that "a decision against a party duly summoned to but failing to appear at oral proceedings which is based on new evidence, such as a new document, on which that party has not had the opportunity to comment, may not be pronounced at the close of those proceedings without infringing that party's right to be heard, unless the absent party indicates that it is forfeiting this right".

III. In view of these contradictory decisions, the President of the European Patent Office, in accordance with Article 112(1)(b)EPC, wrote to the Enlarged Board of Appeal on 3 September 1992 requesting its opinion on the following point of law:

"If one party chooses not to attend oral proceedings, can the decision against that party be based on new facts, evidence and/or arguments put forward during those oral proceedings?"

IV. The President described the right to present comments enshrined in Article 113(1)EPC as a fundamental principle recognised in all the Contracting States. However, respect for this principle did not necessarily mean that all the grounds on which the decisions issued in proceedings before the European Patent Office were based had to have been stated in written proceedings.

Nor was there any reason to infer from the provisions of the EPC that proceedings before departments of the EPO were essentially written. On the contrary, oral proceedings enjoyed the same status as written proceedings and were intended to allow the parties concerned to comment on all aspects of a case.

Hence, according to established Board of Appeal jurisprudence and practice, facts, evidence and arguments submitted for the first time during oral proceedings could be used as a basis for a decision issued at the end of those proceedings provided that the other parties had had an opportunity to comment on such matters.

II. La chambre de recours 3.2.1 a, dans les motifs de la décision T 484/90 (JO OEB 1993, 448), considéré que "dès lors qu'une partie régulièrement citée à une procédure orale ne comparait pas, une décision lui faisant grief, fondée sur de nouveaux moyens de preuve tels qu'un nouveau document sur lequel elle n'avait pas eu la possibilité de prendre position, ne saurait être prononcée à l'audience sans violer son droit d'être entendu, à moins que la partie n'ayant pas comparu n'ait fait comprendre qu'elle renonçait à l'exercice dudit droit."

III. A la suite de ces décisions contradictoires, le Président de l'Office Européen des Brevets a, par lettre du 3 septembre 1992, demandé à la Grande Chambre de recours, en application des dispositions de l'article 112(1) b) CBE de donner son avis sur la question de droit suivante :

"Lorsqu'une partie est volontairement absente à la procédure orale, la décision prononcée à son encontre peut-elle être fondée sur des faits, des moyens de preuve et/ou des arguments nouveaux présentés lors de la procédure orale ?"

IV. Le Président de l'OEB a exposé que le principe du contradictoire, inscrit à l'article 113(1) CBE, était un principe d'ordre constitutionnel reconnu dans tous les Etats contractants. Cependant, selon lui, l'application de ce principe n'exigeait pas que, dans la procédure européenne, tous les motifs sur lesquels les décisions sont fondées aient été exposés au cours de la procédure écrite.

Il ne pouvait être déduit des termes de la CBE que la procédure devant les instances de l'OEB fût essentiellement écrite. Au contraire, la procédure orale, au même rang que la procédure écrite, avait pour fonction de permettre aux parties de prendre contradictoirement position sur tous les éléments du litige.

C'est ainsi que la pratique et la jurisprudence constante des chambres de recours admettaient que des moyens présentés pour la première fois au cours de la procédure orale servent de fondement à la décision prononcée à la fin de l'audience lorsqu'il avait été possible pour les autres parties de prendre immédiatement position à leur sujet.

V. Der Präsident des EPA war der Ansicht, es sei davon auszugehen, daß eine ordnungsgemäß geladene Partei, die aus freien Stücken nicht erscheine, darauf verzichte, zu den in ihrer Abwesenheit in der mündlichen Verhandlung vorgebrachten Tatsachen und Beweismitteln Stellung zu nehmen. Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs im Sinne des Artikels 113 (1) EPÜ sei damit hinreichend gewahrt. Die Sachlage sei insofern nicht anders, als wenn eine Partei von der ihr gebotenen Möglichkeit einer schriftlichen Stellungnahme zu den Argumenten der Gegenseite keinen Gebrauch mache.

Es könne daher nicht als unangemessene Benachteiligung einer Partei, die der mündlichen Verhandlung freiwillig ferngeblieben sei, angesehen werden, wenn die zuständige Instanz des EPA am Ende der mündlichen Verhandlung auf der Grundlage dieses neuen Vorbringens entscheide, da sich die abwesende Partei ja hierzu hätte äußern können, wenn sie erschienen wäre. Andernfalls könnte eine Partei allein durch ihr freiwilliges Fernbleiben von der mündlichen Verhandlung eine schriftliche Fortsetzung des Verfahrens oder eine neue mündliche Verhandlung erzwingen, was der Verfahrensökonomie und den Interessen der anwesenden Parteien widerspräche.

Begründung der Stellungnahme

1. Die Rahmenbedingungen der Fragestellung lassen erkennen, daß sich die Rechtsfrage auf mehrseitige Verfahren bezieht. Die vorliegende Stellungnahme beschränkt sich daher auf diese Fälle und läßt die einseitigen Verfahren unberührt. Im übrigen liegt es auf der Hand, daß die Frage sich stellt, sobald die sachliche Debatte in der mündlichen Verhandlung für beendet erklärt wird, unabhängig davon, ob die Entscheidung in der Sitzung ergeht oder nicht.

2. Wie der Präsident des EPA in der Begründung zu seiner Rechtsfrage hervorhebt, weist Artikel 113 (1) EPÜ nur nochmals auf das in den Vertragsstaaten allgemein anerkannte Grundprinzip des rechtlichen Gehörs hin, wenn er vorschreibt, daß Entscheidungen "nur auf Gründe gestützt werden [dürfen], zu denen die Beteiligten sich äußern konnten". Wie in der Entscheidung J 20/85 (ABI. EPA 1987, 102, Nr. 4 a der Entscheidungsgründe) ausgeführt wird, "ist diese Bestimmung des Übereinkommens von größter Bedeutung, wenn die Gerechtigkeit im Verfahren zwischen dem Europäischen Patentamt und den Verfahrensbeteiligten gewahrt bleiben soll".

V. In the view of the President of the EPO, a party duly summoned but choosing not to appear at oral proceedings was to be regarded as forfeiting his right to comment on the facts and evidence put forward in his absence during those oral proceedings. The right to comment enshrined in Article 113(1) EPC had been sufficiently safeguarded. This situation was no different from one where a party chose not to avail himself of the opportunity he had to comment in writing on the arguments put forward by other parties.

A party who chooses not to attend oral proceedings is not unduly prejudiced if the decision issued at the end of those proceedings by the competent EPO department was based on new facts, evidence or arguments on which the absent party would have had the opportunity to comment if he had attended. Indeed, to allow a party who chooses not to attend oral proceedings to continue the proceedings either in writing or by convening new oral proceedings merely because that party had been absent would not be in the interests either of procedural economy or of the parties present.

Reasons for the Opinion

1. From its context it is clear that the referred question relates to *inter partes* proceedings. This opinion therefore has no bearing on *ex parte* proceedings. Moreover, the problem underlying the referred question arises on adjournment of the oral proceedings whether or not the decision is actually announced at the end of the oral proceedings.

2. As the President pointed out in his reasons for referring this point of law, Article 113(1) EPC merely reflects the fundamental right to comment generally recognised in the Contracting States by stating that a decision "may only be based on grounds or evidence on which the parties concerned have had an opportunity to present their comments". As J 20/85 (OJ EPO 1987, 102, point 4(a) of the Reasons) points out, "This provision of the European Patent Convention is of fundamental importance for ensuring a fair procedure between the European Patent Office and parties conducting proceedings before it".

V. De l'avis du Président de l'OEB, on devait considérer qu'une partie régulièrement citée qui faisait volontairement défaut renonçait par là même à prendre position sur les faits invoqués et sur les moyens de preuve produits en son absence au cours de la procédure orale. Le principe du contradictoire au sens de l'article 113(1) CBE était ainsi suffisamment garanti. La situation n'était pas à cet égard différente de celle qui existe lorsqu'une partie n'utilise pas la possibilité qui lui est offerte de prendre position par écrit sur les arguments des autres parties.

On ne pouvait donc pas estimer qu'une partie volontairement absente à une procédure orale subissait un préjudice démesuré lorsque l'instance compétente de l'OEB rendait sa décision à la fin de l'audience sur la base de ces nouveaux moyens sur lesquels la partie défaillante aurait eu la possibilité de s'exprimer si elle avait comparu. S'il en était autrement, on offrirait à une partie volontairement absente à la procédure orale d'obtenir du simple fait de son absence soit la poursuite de la procédure par écrit soit une nouvelle procédure orale, ce qui serait contraire à l'économie de la procédure et aux intérêts des parties présentes.

Motifs de l'avis

1. Les conditions dans lesquelles la question est posée font apparaître qu'elle concerne les procédures "*inter partes*". De ce fait, la présente opinion leur sera consacrée sans préjudice des procédures "*ex parte*". Par ailleurs, il va de soi que le problème se pose dès lors que la clôture des débats est prononcée à la fin de la procédure orale, que la décision soit ou non rendue à l'audience.

2. Ainsi que l'a souligné le Président de l'OEB dans les motifs de sa question, l'article 113(1) CBE ne fait que rappeler le principe fondamental du contradictoire généralement admis dans les Etats contractants en indiquant qu'une décision "ne peut être fondée que sur des motifs au sujet desquels les parties ont pu prendre position". Comme le rappelle la décision J 20/85 (JO OEB 1987, 102, point 4.a) des motifs), "cette disposition de la Convention est d'une importance fondamentale pour assurer l'équité de la procédure entre l'Office européen des brevets et les parties à la procédure devant l'OEB".

3. Die vorgelegte Rechtsfrage betrifft die Anwendung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs auf Tatsachen und Beweismittel, die während einer in Abwesenheit einer ordnungsgemäß geladenen Partei abgehaltenen mündlichen Verhandlung erstmals vorgebracht werden. Sie bezieht sich aber auch auf neue Argumente, auf die hier jedoch gesondert eingegangen wird, da es sich um ein Vorbringen anderer Art handelt (vgl. Nr. 10).

4. In Regel 71 (2) EPÜ heißt es: "Ist ein zu einer mündlichen Verhandlung ordnungsgemäß geladener Beteiligter vor dem Europäischen Patentamt nicht erschienen, so kann das Verfahren ohne ihn fortgesetzt werden." Im Interesse einer ordnungsgemäßen Rechtspflege muß nämlich verhindert werden, daß ein Beteiligter durch sein Fernbleiben den Erlaß der Entscheidung verzögert.

5. In allen Vertragsstaaten gilt im übrigen der Grundsatz des ordnungsgemäßen Verfahrens, wonach die Beteiligten der Gegenseite ihr Vorbringen so rechtzeitig mitteilen müssen, daß diese ihre Gegenargumente vorbereiten kann. Stößt ein Beteiligter verspätet auf neue Beweismittel oder Tatsachen, so ist er verpflichtet, diese der Gegenseite unverzüglich zur Kenntnis zu bringen.

6. In jedem - auch in einem im wesentlichen mündlich geführten - gerichtlichen Verfahren gibt es daher einen - unerläßlichen - schriftlichen Verfahrensabschnitt, der es den Beteiligten ermöglicht, rechtzeitig von den von der Gegenseite zur Stützung ihrer Anträge vorgebrachten Tatsachen und Beweismittel Kenntnis zu nehmen.

7. Wenn in einer mündlichen Verhandlung neue Beweismittel oder Tatsachen eingeführt werden, die durchaus früher hätten vorgebracht werden können, liegt ein Verfahrensmißbrauch vor, den die zuständige Instanz des EPA dadurch unterbinden kann, daß sie es in Anwendung des Artikels 114 (2) EPÜ ablehnt, dieses Vorbringen zu berücksichtigen.

8. Erscheint es einer Einspruchsabteilung oder einer Beschwerdekammer jedoch gemäß Artikel 114 (1) EPÜ erforderlich, diese neuen Tatsachen oder Beweismittel zu berücksichtigen, so muß sie, wie in Artikel 113 (1) EPÜ gefordert, den anderen Beteiligten zunächst Gelegenheit zur Stellungnahme hierzu geben, bevor sie eine auf solche Tatsachen oder Beweismittel gestützte Entscheidung erläßt. Dadurch kann sich natürlich das Verfahren verlängern, selbst

3. The referred question of law concerns the application of the principle that parties have the right to comment on facts and evidence put forward for the first time during oral proceedings where one of the duly summoned parties was absent. It also mentions new arguments, but as these are of a different nature they will be dealt with separately (cf. point 10).

4. As Rule 71(2) EPC states, "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". In the interests of the proper administration of justice, therefore, no party should be able to delay the issue of a decision by failing to appear at the oral proceedings.

5. Moreover, in accordance with procedural principles, parties must state their position in sufficiently good time to allow opposing parties enough time to present their case in reply. If one party discovers new facts or evidence at a late stage, that party is obliged to communicate such matter to the other parties without delay.

6. Therefore, any judicial procedure, even if it is primarily oral, includes a written phase which is essential in order to ensure that the parties involved are duly notified of the facts and evidence which are relied upon by the other parties in support of their case.

7. For a party to wait until oral proceedings before presenting new facts or evidence that could have been submitted earlier thus constitutes an abuse of procedure which the competent department at the EPO may sanction by disregarding such matter in accordance with Article 114(2) EPC.

8. Nevertheless, in a case where an Opposition Division or a Board of Appeal feels bound by Article 114(1) EPC to examine new facts or evidence, it must, in accordance with Article 113(1) EPC, give the other parties the opportunity to comment before issuing a reasoned decision based on such facts or evidence. Needless to say, this may lengthen the procedure, even if all the parties are present at oral proceedings, because they may not be able to

3. La question concerne l'application du principe du contradictoire aux faits et preuves présentés pour la première fois au cours d'une procédure orale en l'absence d'une partie régulièrement citée. Elle mentionne également les arguments nouveaux qui, du fait de leur nature différente, seront considérés séparément (cf. point 10).

4. Comme le dispose la règle 71(2) CBE, "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". Il importe, en effet, pour la bonne administration de la justice qu'une partie ne puisse pas, en faisant défaut, retarder le rendu de la décision.

5. Il est, par ailleurs, conforme à un principe de bonne procédure que les parties doivent échanger leurs conclusions en temps utile pour permettre à leurs adversaires d'organiser leur défense. Dans le cas où une partie découvre tardivement une preuve ou un fait nouveaux, il est de son devoir de les communiquer immédiatement aux autres parties.

6. Il existe donc dans toute procédure judiciaire, même lorsque la procédure est essentiellement orale, une phase écrite indispensable pour permettre aux parties de prendre connaissance en temps utile des faits invoqués et des moyens de preuve produits par les autres parties à l'appui de leurs prétentions.

7. La présentation à l'audience de preuves ou de faits nouveaux qui auraient pu être produits ou invoqués antérieurement constitue ainsi un abus de procédure que l'instance compétente de l'OEB peut sanctionner en refusant de les prendre en considération en application des dispositions de l'article 114(2) CBE.

8. Dans le cas où, néanmoins, une division d'opposition ou une chambre de recours estime devoir tenir compte de ces preuves ou faits nouveaux en application des dispositions de l'article 114(1) CBE, elle doit donner aux autres parties la possibilité de s'exprimer à leur sujet avant de rendre une décision fondée sur de tels faits ou preuves, comme exigé par l'article 113(1) CBE. Il peut naturellement résulter de cette obligation un allongement de la procédure et

wenn alle Beteiligten an der mündlichen Verhandlung teilnehmen, weil sie möglicherweise nicht sofort Stellung nehmen können. Der Beteiligte, auf den das neue Vorbringen zurückgeht, hätte allerdings keinerlei Grund, sich über eine Verzögerung zu beklagen, die er selbst verursacht hat, und sollte grundsätzlich die durch sein Verhalten verursachten zusätzlichen Kosten tragen.

9. Ferner ist anzumerken, daß erstmals in der mündlichen Verhandlung vorgebrachte Beweismittel, die jedoch vorher angekündigt waren und lediglich die Behauptung der vorbringenden Partei bestätigen, in der Begründung der Entscheidung aufgegriffen werden können, sofern die Tatsachen, auf die sie sich beziehen, den abwesenden Beteiligten bereits bekannt waren.

10. Bezüglich der neuen Argumente sind, sofern sie an den Gründen, auf die die Entscheidung gestützt ist, nichts ändern, die Erfordernisse des Artikels 113(1) EPÜ auch dann erfüllt, wenn die Beteiligten aufgrund ihres freiwilligen Fernbleibens von der mündlichen Verhandlung keine Gelegenheit hatten, sich dazu zu äußern, denn es handelt sich hier im Grunde genommen nicht um ein neues Vorbringen als solches, sondern um eine Untermauerung der bereits vorgebrachten Tatsachen und Rechtsgründe.

Schlußfolgerung

Aus diesen Gründen beantwortet die Große Beschwerdekammer die ihr vom Präsidenten des Europäischen Patentamts mit Schreiben vom 3. September 1992 vorgelegte Rechtsfrage wie folgt:

1. Eine Entscheidung zuungunsten eines Beteiligten, der trotz ordnungsgemäßer Ladung der mündlichen Verhandlung ferngeblieben ist, darf nicht auf erstmals in dieser mündlichen Verhandlung vorgebrachte Tatsachen gestützt werden.

2. Unter den gleichen Umständen können neue Beweismittel nur berücksichtigt werden, wenn sie vorher angekündigt waren und lediglich die Behauptungen des Beteiligten bestätigen, der sich auf sie beruft, während neue Argumente grundsätzlich in der Begründung der Entscheidung aufgegriffen werden können.

comment immediately. However, the party who submitted the new facts or evidence would have little cause for complaint and, given that any delay would be the result of his own actions, such party should, in principle, be made responsible for any additional costs which such actions have caused.

9. Moreover, evidence which is submitted for the first time during oral proceedings, but which has been previously notified, and which merely supports the previous assertions of the party who submits it, may be used to support the reasons for the decision insofar as the relevant facts were already known to the other parties.

10. As regards new arguments, the requirements of Article 113(1) EPC have been satisfied even if a party who has chosen not to appear consequently did not have the opportunity to comment on them during oral proceedings, insofar as such new arguments do not change the grounds on which the decision is based. In principle, new arguments do not constitute new grounds or evidence, but are reasons based on the facts and evidence which have already been put forward.

Conclusion

For the above reasons the opinion of the Enlarged Board of Appeal is that the question referred by the President of the EPO in the letter dated 3 September 1992 should be answered as follows:

1. A decision against a party who has been duly summoned but who fails to appear at oral proceedings may not be based on facts put forward for the first time during those oral proceedings.

2. Similarly, new evidence may not be considered unless it has been previously notified and it merely supports the assertions of the party who submits it, whereas new arguments may in principle be used to support the reasons for the decision.

cela même si toutes les parties sont présentes à l'audience, dans la mesure où elles ne sont pas à même de prendre immédiatement position. Cependant, la partie ayant produit ces nouveaux moyens serait mal fondée à se plaindre d'une telle prolongation dont elle est à l'origine et elle devrait, en principe, supporter les coûts additionnels occasionnés par son comportement.

9. Il convient d'ajouter que des preuves produites seulement lors de la procédure orale mais qui ont été préalablement annoncées et ne font que confirmer les allégations de la partie qui les invoque peuvent être retenues dans les motifs de la décision dans la mesure où les faits auxquels ces preuves se réfèrent étaient déjà connus des parties absentes.

10. En ce qui concerne les nouveaux arguments, les conditions de l'article 113(1) CBE restent respectées même si une partie, en raison de son absence volontaire, n'a pas eu la possibilité de s'exprimer à leur sujet lors de la procédure orale dans la mesure où ils n'ont pas pour effet de modifier les motifs sur lesquels se fonde la décision car ils constituent en principe non des moyens nouveaux mais un raisonnement invoqué au soutien des moyens de droit et de fait déjà présentés.

Conclusion

Par ces motifs, la Grande Chambre de recours, en réponse à la question posée par le Président de l'Office européen des brevets par sa lettre du 3 septembre 1992, conclut que :

1. Une décision prononcée à l'encontre d'une partie absente à une procédure orale à laquelle elle a été régulièrement citée ne peut être fondée sur des faits invoqués pour la première fois au cours de cette procédure orale.

2. Dans les mêmes circonstances, des moyens de preuve nouveaux ne peuvent être pris en considération que s'ils ont été préalablement annoncés et ne font que confirmer les allégations de la partie qui les invoque tandis que les arguments nouveaux peuvent être, en principe, retenus dans la motivation de la décision.