

via Mail to
RPBAonlineconsultation@epo.org

Europäisches Patentamt
Beschwerdekammern
zH HH de Groot und Josefsson
DE – 85540 Haar

Hansjörg Kley
Aeckerwiesenstrasse 9
CH – 8400 Winterthur

Telefon +41 52 226 00 00
Telefax +41 52 226 00 09
E-Mail hansjoerg@kley.ch

Ihr Zeichen «RPBA Article 15a»
Mein Zeichen 2020Z11EP

Datum 23. November 2020

**User consultation on an amendment to the Rules of Procedure of the Boards of Appeal (RPBA 2020) – insertion of new Article 15a (oral proceedings by videoconference)
Comments from Hansjörg Kley, EPA Reg 135 010**

Sehr geehrter Herr De Groot
sehr geehrter Herr Josefsson

Gestützt auf EPÜ Regel 3(1) bediene ich mich der Amtssprache deutsch.

0 Kurzvorstellung der Person Kley

Ich habe bei Siemens Schweiz AG für verschiedene Siemens-Gesellschaften zahlreiche Verfahren vor dem EPA geführt. Im Prüfungsverfahren habe ich in den Jahren 2009 bis 2012 aus Zürich mehrere mündliche Verhandlungen als Videokonferenz initiiert, wovon nicht alle als solche gewährt wurden. Die Komplexität des Erfindungsgegenstandes würde einer Durchführung als Videokonferenz entgegenstehen.

Für diese Comments ist wichtig für Sie zu wissen: Ich bin kein Gegner von Videokonferenzen in den Verfahren vor dem EPA und den Beschwerdekammern.

Ich hatte im 2020 zwei mündliche Verhandlungen in Haar als Vertreter der Verfahrensbeteiligten Siemens AG teilgenommen, nämlich
Februar 2020 in der Beschwerdesache T0418/15,
September 2020 in der Beschwerdesache T1171/17.

Im Nachhinein könnte ich mir vorstellen, dass die Verhandlung zur Beschwerdesache T1171/17 als Videokonferenz durchführbar gewesen wäre. Die Verhandlung in der Sache T0418/15 hätte mE nicht als Videokonferenz durchgeführt werden können.

Für 2021 sind für mich zurzeit eine mündliche Verhandlung vor einer technischen Beschwerdekammer (03.02.2021, T1256/17) und eine mündliche Verhandlung vor der Grossen Beschwerdekammer (15.03.2021, R0005/19) vorgesehen. Ob diese beiden Verhandlungen als «attending in person» durchführbar sind, ist heute am 23. November 2020 völlig offen.

Hansjörg Kley®, CH - 8400 Winterthur

Bei den beiden Verhandlungen im 2021 ziehe ich nach meiner persönlichen Einschätzung des zu behandelnden Sachverhaltes eine Durchführung als «attending in person» / «to be held in person» vor.

An dieser Stelle ist festzuhalten, dass bezüglich mündlicher Verhandlungen vor der Grossen Beschwerdekammer (EPÜ Art. 112a) anscheinend an der Durchführung als physische Verhandlung also als «attending in person» festgehalten wird.

1 Einordnung der vorgeschlagenen Änderung des Durchführungsmodus mündlicher Verhandlungen

Aus rechtssystematischen Gründen wäre es besser, wenigstens die Grundlagen zur Durchführung mündlicher Verhandlungen als Videokonferenz in der AO des EPÜ festzulegen, vorzugsweise in EPÜ Regel 115. Dies könnte in einem neuen Absatz 3 der Regel 115 erfolgen, wobei weiter festzulegen wäre, dass der Präsident des EPA für die Prüfungs- und Einspruchsabteilungen und der Präsident der Beschwerdekammer für die Beschwerdekammern und die Grosse Beschwerdekammer weitere Einzelheiten zur Durchführung mündlicher Verhandlungen festlegen kann.

2 Unterscheidung COVID-19 – Anwendung und post-COVID-19 – Anwendung

Beim der «user consultation» zugrunde gelegten «RPBA Article 15a» und den «Explanatory remarks» ist nicht klar, ob dies eine permanente Festlegung oder eine COVID-19 spezifische Festlegung sein soll.

Es ist mein Verständnis, dass der vorgeschlagene «RPBA Article 15a» als eine generelle Festlegung unabhängig von der gegenwärtigen Pandemie zu betrachten ist. Meine nachfolgende Stellungnahme liegt also diesem Verständnis zugrunde.

3 Stellungnahme zum «RPBA Article 15a»

3.1 Grundsatz der mündlichen Verhandlung «to be held in person»

Vom Grundsatz

alle mündlichen Verhandlungen vor einer Beschwerdekammer finden als Verhandlungen statt, bei denen Kammer und Verfahrensbeteiligte an einem Ort versammelt sind

ist nicht abzuweichen.

Ob die Entscheidung G0002/19 eine Grundlage für den vorgeschlagenen «RPBA Article 15a» bildet, anstelle von Haar auch keinen Standort (ein virtueller Ort ist nicht als Standort im Sinne der G0002/19 anzusehen) vorzusehen, ist sehr zweifelhaft. Die Entscheidung G0002/19 stellt fest, dass der Standort Haar als Ort für mündliche Verhandlungen nicht gegen EPÜ Art. 113(1) und EPÜ Art. 116(1) verstösst.

Aus dieser Entscheidung G0002/19 kann nicht abgeleitet werden, dass zB Lindau oder kein Standort als Ort für mündliche Verhandlungen ebenfalls nicht gegen EPÜ Art. 113(1) und EPÜ Art. 116(1) verstösst.

Auch in der Legislation dürfen bisherige Grundsatzentscheidungen bzw vorliegend die sehr kürzlich ergangene Grundsatzentscheidung G0002/19 der Grossen Beschwerdekammer nicht

einfach ignoriert werden. Allein aus einer solchen Überlegung ist der vorgeschlagene «RPBA Article 15a(1)» abzulehnen.

3.2 Grundsatz der Einheit des Ortes eines Verfahrensbeteiligten oder der Kammer

Um einerseits die Komplexität einer Videokonferenz zu reduzieren und andererseits einem Verfahrensbeteiligten die Vertraulichkeit seiner internen Kommunikation (during deliberation) sicherzustellen, ist im Regelfall bei einer mündlichen Verhandlung als Videokonferenz die Anwesenheit eines Verfahrensbeteiligten in einem einzigen Raum anzuordnen.

Die gleiche Überlegung gilt auch für die Kammer.

Als durchaus IT-kompetente Person muss ich feststellen, dass «Betriebsunfälle» bezüglich Informationssicherheit IS sich sehr leicht ergeben können. Der «Betriebsunfall» liegt bei einer mündlichen Verhandlung in einem eingeschalteten Mikrofon, das als ausgeschaltet betrachtet wird. Drei Personen in einem Raum als Teilnehmer einer Videokonferenz sind effektiver mit der Überwachung der Ausschaltung eines Mikrofons.

3.3 Weitere Festlegungen zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung als Videokonferenz

Das Nichtaufbauen können einer Videokonferenz oder ein Unterbruch einer Videokonferenzverbindung für eine Zeitspanne oder gar für den Rest der mündlichen Verhandlung sind reale Szenarien. In Zusammenhang mit einem neuen «RPBA Article 15a(1)» ist zu überlegen, wo all die Folgen von Ereignissen der vorgenannten Art geregelt werden sollen.

Ob die «RPBA» dafür das geeignete Regelungsinstrument ist, möchte ich eher bezweifeln. In einem neuen «RPBA Article 15a(1)» müsste festgelegt werden, wo all diese Szenarien und allfällige Rechtsfolgen geregelt werden.

Denkbar wäre, die (rechtlichen) Folgen technischer Probleme bei mündlichen Verhandlungen als Videokonferenz durch einen Beschluss des Präsidenten der Beschwerdekammern (→ EPÜ Regel 12a(1)) ähnlich zu regeln wie zB

Beschluss des Präsidenten der Beschwerdekammern vom 24. September 2018 zur Bestimmung des Stellvertreters des Präsidenten der Beschwerdekammern; ABI 2018,A85.

In einem solchen Beschluss wäre ggf auch das Aufzeichnungsverbot zu revidieren, da das bestehende Verbot weder kontrollierbar geschweige denn durchsetzbar ist und je nach technischer Infrastruktur eines Verfahrensbeteiligten eine Aufzeichnung per se nicht ausgeschaltet werden kann.

3.4 Notwendigkeit bei ausserordentlichen Situationen von generellen Festlegungen abweichen zu können

Bei einem Andauern oder gar einer Verschlimmerung der Lage der gegenwärtigen Pandemie können mündliche Verhandlungen nicht einfach auf unbestimmte Zeit verschoben werden. Das gebietet die Rechtssicherheitsinteressen von Verfahrensbeteiligten wie von Dritten.

Deshalb sollte in einem neuen «RPBA Article 15a(1)» auch festgelegt werden, dass der Präsident der Beschwerdekammern die Befugnis hat, bei ausserordentlichen Situationen für eine bestimmte Zeitdauer von den Festlegungen des neuen «RPBA Article 15a(1)» abzuweichen.

Ausserordentliche Situationen sind wie gegenwärtig die Pandemie, leider kann es auch eine massive Störung der öffentlichen Ordnung oder gar ein Krieg sein.

4 Skizze eines «RPBA Article 15a», der den vorstehenden Überlegungen folgt

Aus den vorgenannten Überlegungen erlaube ich mir, Ihnen einen «RPBA Article 15a» als Skizze zu präsentieren, der die vorstehenden Überlegungen einschliesst und die Befugnis des Präsidenten Beschwerdekammern in tatsächlich ausserordentlichen Situationen nicht einschränkt. In solchen ausserordentlichen Situationen scheint mir auch wichtig zu sein, zur Wahrung einer «unité de doctrine» die Befugnis dem Präsidenten zu geben und nicht den einzelnen chairs der Beschwerdekammern.

Proposal Kley

Article 15a

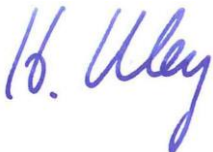
Oral proceedings by videoconference

- (1) Oral proceedings pursuant to Article 116 EPC may be held by videoconference upon request by a party.
- (2) Where oral proceedings are scheduled to be held in person, the Chair may allow a party and/or its representative and/or accompanying persons to attend by videoconference. Any party and/or its representative attending by videoconference shall be present in one room.
- (3) All members of the board conducting oral proceedings shall be present in one room.
- (4) The President of the Boards of Appeal has the competence to lay down in a decision the organisational, legal and technical details for the conduct of oral proceedings by videoconference.
- (5) In case of general disruptions as a pandemic, civil disorder or a war the President of the Boards of Appeal may order for a limited period deviations from the provisions according to paragraph (1) to (3) valid for all oral proceedings to be scheduled.

5 Schlussbemerkung

Diese Stellungnahme basiert auf Gesprächen mit zugelassenen Vertretern verschiedenster Herkunft und Tätigkeitsfeldern sowie auf eigener langjähriger Erfahrung.

Mit freundlichen Grüssen aus dem Vertragsstaat CH



Hansjörg Kley
Reg N° 135 010