

## 6. Kostenverteilung – Nichterscheinen einer Partei in der mündlichen Verhandlung

**T 1079/07** zufolge ist es eine Frage der Höflichkeit und des Respekts und keine vorgeschriebene Verfahrenshandlung, das EPA und etwaige andere Verfahrensbeteiligte rechtzeitig vor dem anberaumten Termin über seine Absicht zu informieren, der mündlichen Verhandlung fernzubleiben. Für das Urteil, dass eine verspätete Ankündigung des beabsichtigten Fernbleibens von der mündlichen Verhandlung "leichtfertiges oder gar böswilliges Handeln" (s. T 937/04) darstellt, bedarf es sehr stichhaltiger Gründe.

Nach der Rechtsprechung der Beschwerdekammern wird der zur mündlichen Verhandlung erschienene Beteiligte durch das Fernbleiben des anderen im Allgemeinen nicht geschädigt. Haben die betroffenen Verfahrensbeteiligten weder nachgewiesen noch geltend gemacht, dass ihnen durch das Fernbleiben der anderen Partei Mehrkosten entstanden sind, kann eine anderweitige Kostenverteilung nicht angeordnet werden.

Die vier Tage vor der mündlichen Verhandlung eingegangene Mitteilung der Beschwerdeführerin/Patentinhaberin, voraussichtlich an der mündlichen Verhandlung nicht teilzunehmen, führte die Kammer in **T 190/06** zu keiner anderen Beurteilung. Zunächst lässt die Mitteilung offen, ob die Beschwerdeführerin/Patentinhaberin zur mündlichen Verhandlung erscheinen wird. Dies mag eine an sich unerwünschte offene Situation hervorrufen. Ob dies für eine Auferlegung von Kosten ausreichen kann, ist eine Frage des Einzelfalles. Die weiteren Umstände des vorliegenden Falles sprechen jedenfalls nicht für eine Auferlegung von Kosten. Die Beschwerdeführerin/Einsprechende hat nicht zur Überzeugung der

## 6. Apportionment of costs – failure of a party to appear at the oral proceedings

According to **T 1079/07**, to inform the EPO and any other party to the proceedings in due time before the scheduled date of an intention not to attend oral proceedings is a matter of courtesy and respect rather than a procedural obligation to be met. In order to hold that a late announcement of an intended absence to oral proceedings constitutes a "culpable action of an irresponsible or even malicious nature" (see T 937/04) strong supporting evidence for such an allegation would be required.

According to the case law of the boards of appeal, the non-appearance of a party generally does not adversely affect the party which did attend. A different apportionment of costs cannot be ordered if the parties which are affected have neither shown nor claimed that they incurred additional costs because the appellants were not present.

The same view was taken by the board in **T 190/06**, in which the appellant (patent proprietor) notified four days before the oral proceedings that it would probably be unable to attend. It thus remained unclear whether it would actually appear. Such uncertainty was inherently undesirable, but whether it justified an order to pay costs would depend on the circumstances of the case. In the present one at least, the circumstances did not justify a different apportionment of costs. The appellant/opponent had failed to persuade the board that it had actually incurred additional costs as a result of the appellant's (patent proprietor's) failure to appear. That would only have been the case if,

## 6. Répartition des frais de procédure – non-comparution d'une partie à la procédure orale

Selon la décision **T 1079/07**, c'est faire preuve de courtoisie et de respect, plutôt que d'obéir à une obligation procédurale, que d'informer l'OEB et toute autre partie à la procédure en temps utile avant la date fixée que l'on ne participera pas à la procédure orale. Il faudrait présenter des moyens de preuve très convaincants pour pouvoir alléguer que l'annonce tardive de l'intention de ne pas comparaître à une procédure orale constitue "un acte coupable de nature irresponsable, voire malveillante" (cf. décision T 937/04).

Selon la jurisprudence des chambres de recours, la non-comparution d'une partie ne porte pas, en général, préjudice à la partie qui a assisté à la procédure orale. Si les parties concernées ne démontrent pas et ne font pas non plus valoir qu'ils ont encouru des frais supplémentaires du fait de l'absence du requérant, la répartition des frais ordonnée ne peut pas être modifiée.

Telle a également été la conclusion de la chambre dans l'affaire **T 190/06**, dans laquelle le requérant/titulaire du brevet avait indiqué, dans un courrier reçu quatre jours avant la procédure orale, qu'il ne comparaitrait probablement pas à la procédure orale. Cette notification a d'abord laissé en suspens la question de savoir si le requérant/titulaire du brevet participerait à la procédure orale. Cela est certes susceptible de causer une incertitude qui est en soi non souhaitable. Toutefois, il convient de décider au cas par cas si cela suffit pour faire supporter la charge des frais à la partie concernée. En tout état de cause, les autres circonstances de la présente affaire ne jouaient pas en faveur d'une

Kammer dargetan, dass ihr durch das Ausbleiben der Beschwerdeführerin/Patentinhaberin tatsächlich Mehrkosten entstanden sind. Dies wäre nur dann der Fall, wenn die Beschwerdeführerin/Einsprechende bei Kenntnis des Ausbleibens der Gegenseite ebenfalls nicht zum Termin erschienen wäre. Diese hypothetische Situation kann nur aufgrund der dazu vorgetragenen Tatsachen im Nachhinein beurteilt werden. Die Beschwerdeführerin/Einsprechende hat hierzu vorgetragen, dass die mündliche Verhandlung überflüssig geworden sei, was wenig überzeugend war. Aus der Mitteilung der Kammer geht zwar die vorläufige Meinung hervor, dass der Gegenstand des Anspruchs des Hauptantrags nicht neu war; jedoch die Frage, ob der Gegenstand der Ansprüche gemäß den Hilfsanträgen auf einer erfinderischen Tätigkeit beruht, wurde offen gelassen. Die Beschwerdeführerin/Einsprechende konnte daher nicht davon ausgehen, dass allein auf ihr schriftliches Vorbringen hin in Ihrem Sinne entschieden würde.

In **T 273/07** beantragte der Beschwerdeführer (Einsprechende) eine abweichende Kostenverteilung, weil der Beschwerdegegner (Patentinhaber) nicht zur mündlichen Verhandlung erschienen war und sein Fernbleiben erst am späten Nachmittag vor dem anberaumten Termin telefonisch angekündigt hatte. In solchen Fällen kann eine abweichende Kostenverteilung nur dann angeordnet werden, wenn das Fernbleiben des Beteiligten die mündliche Verhandlung unnötig macht. Im vorliegenden Fall hatte der Beschwerdeführer selbst eine mündliche Verhandlung für den Fall beantragt, "dass die Beschwerdekammer nicht beabsichtigt, das Patent in vollem Umfang auf der Grundlage des schriftlichen Verfahrens zu widerrufen". Dieser Antrag war ein vorbehaltloser Antrag, der nicht von der Anwesenheit des anderen Beteiligten in der mündlichen Verhandlung abhing. Die Kammer lud die Beteiligten zur mündlichen Verhandlung und machte in ihrer Ladung deutlich, dass ihre vorläufige Auffassung zugunsten des Beschwerdegegners tendiere. Die mündliche Verhandlung sollte auf Antrag des Beschwerdeführers und unabhängig von der Anwesenheit des Beschwerdegegners abgehalten werden.

knowing that the other party would not be attending, it too had not turned up. Such a hypothetical situation could only be assessed retrospectively in the light of factual submissions. The appellant (opponent) had argued that the oral proceedings had become redundant, but this was not persuasive. The board's communication had shown that it took the provisional view that the subject-matter claimed in the main request was not novel, but whether the subject-matter claimed in the auxiliary requests involved an inventive step had been left open. So the appellant/opponent could not assume that the board would find in its favour solely on the basis of its written pleadings.

In **T 273/07** the appellant (opponent) requested a different apportionment of costs because the respondent (patentee) did not appear at the oral proceedings and gave notice of its non-attendance by telephone only late in the afternoon on the day before the appointed date. In such cases, a different apportionment of costs can be ordered only if the absence of the party rendered the oral proceedings unnecessary. In the present case, the appellant itself had requested oral proceedings "in the event that the board of appeal does not intend to revoke the patent in its entirety based on the written procedure". This request was an unconditional request which did not depend on the presence of the other party at the oral proceedings. The board summoned the parties to oral proceedings and made clear in its communication that its preliminary opinion was in favour of the respondent. The oral proceedings were therefore to be held in accordance with the request of the appellant and independently of the question of the presence of the respondent.

telle répartition des frais. Le requérant/opposant n'a pas convaincu la chambre qu'il avait réellement encouru des frais supplémentaires du fait de l'absence du requérant/titulaire du brevet. Cela n'aurait été le cas que si le requérant/opposant, sachant que la partie adverse serait absente, n'avait pas, lui non plus, comparu le jour dit. Cette situation hypothétique ne peut être jugée qu'après coup, sur la base des faits exposés à ce sujet. Le requérant/opposant a fait valoir à cet égard que la procédure orale avait perdu son utilité, ce qui n'était guère convaincant. La chambre a certes formulé dans sa notification l'avis provisoire selon lequel l'objet de la revendication selon la requête principale n'était pas nouveau, mais elle a laissé en suspens la question de savoir si l'objet des revendications selon les requêtes subsidiaires était inventif. Le requérant/opposant ne pouvait donc partir du principe que la décision lui serait favorable, sur la simple base des moyens écrits qu'il avait présentés.

Dans l'affaire **T 273/07**, le requérant (opposant) avait requis une répartition différente des frais, l'intimé (titulaire du brevet) n'ayant pas comparu à la procédure orale et n'ayant averti par téléphone de son absence que tard dans l'après-midi du jour précédant la date fixée. Dans ce type de cas, une répartition différente des coûts ne peut être ordonnée que si l'absence de la partie a ôté toute utilité à la procédure orale. Dans la présente affaire, le requérant avait lui-même requis la procédure orale "dans le cas où la chambre de recours n'avait pas l'intention de révoquer l'intégralité du brevet sur la base de la procédure écrite". Cette requête, qui n'était pas assortie de conditions, ne dépendait pas de la présence de l'autre partie à la procédure orale. La chambre a convoqué les parties à la procédure orale et a clairement indiqué dans sa notification que son avis provisoire était favorable à l'intimé. La procédure orale devait par conséquent avoir lieu conformément à la requête du requérant et indépendamment de la présence de l'intimé.

In diesem Zusammenhang ist es eine einseitige Entscheidung eines Beteiligten, sich in der mündlichen Verhandlung von mehr als einem Vertreter und/oder von Begleitpersonen vertreten zu lassen, egal welche Aufgaben diese zu erfüllen haben (Berater, Sachverständige, Beobachter usw.). Der andere Beteiligte kann für diese Entscheidung nicht verantwortlich gemacht werden. Eine abweichende Kostenverteilung kann nur angeordnet werden, wenn die Kosten entstanden sind, weil der andere Beteiligte fernblieb und deshalb keine mündliche Verhandlung erforderlich war – dies war hier nicht der Fall. Der Antrag auf Kostenverteilung wurde daher abgelehnt.

In the same context, the fact that a party decides to be represented at the oral proceedings by more than one representative and/or by accompanying persons whatever tasks they have to fulfil (consultants, experts, observers etc.) is a unilateral decision by the party concerned. The other party cannot be held responsible for this decision. A different apportionment can only be ordered if the costs were incurred because the other party was absent, i.e. because the oral proceedings were not necessary – this was not the case here. The request for an apportionment of costs was therefore rejected.

Dans ce même contexte, le fait qu'une partie décide d'être représentée à la procédure orale par plus d'un mandataire et/ou par des assistants, quelles que soient les tâches qui leur incombent (consultants, experts, observateurs, etc.) est une décision prise unilatéralement par la partie concernée. L'autre partie ne peut en être tenue pour responsable. Une répartition différente des frais ne peut être ordonnée que si les frais ont été occasionnés en raison de l'absence de l'autre partie, c'est-à-dire parce que la procédure orale n'était pas nécessaire, ce qui n'était pas le cas en l'occurrence. La requête en répartition des frais a donc été rejetée.