

Entscheidungen der Beschwerdekammern

Entscheidung der Techni- schen Beschwerdekammer 3.3.07 vom 30. Juni 2005 T 474/04 – 3.3.07

(Übersetzung)

Zusammensetzung der Kammer:
Vorsitzender: R. E. Teschemacher
Mitglieder: R. S. Wibergh
B. J. M. Struif
B. L. ter Laan
H. Preglau

Patentinhaber/Beschwerdeführer:
ALTHIN MEDICAL, INC.

**Einsprechender 1/Beschwerde-
gegner: B. Braun Melsungen AG**

**Einsprechender 2/Beschwerde-
gegner: Fresenius Medical Care
Deutschland GmbH**

**Stichwort: eidesstattliche Versiche-
rung/ALTHIN MEDICAL**

Artikel: 113 (1), 117 (1) EPÜ

Regel: 67 EPÜ

Artikel: 10 VOBK

**Schlagwort: "eidesstattliche Versi-
cherung" – "in Erklärung aufgestellte
Behauptungen bestritten, angebo-
tener Zeuge aber nicht geladen –
wesentlicher Verfahrensmangel" –
"Zurückverweisung (bejaht)"**

Leitsatz

*Werden Behauptungen aus einer eides-
stattlichen Versicherung bestritten, so
muss dem Antrag eines Beteiligten
auf Zeugenvernehmung in der Regel
stattgegeben werden, bevor diese
Behauptungen einer Entscheidung zu
Ungunsten dessen zu Grunde gelegt
werden, der sie bestreitet.*

Sachverhalt und Anträge

I. Die vorliegende Beschwerde richtet
sich gegen die Entscheidung der
Einspruchsabteilung vom 6. Februar
2004, das europäische Patent
Nr. 0 668 793 zu widerrufen.

Decisions of the boards of appeal

Decision of Technical Board of Appeal 3.3.07 dated 30 June 2005 T 474/04 – 3.3.07

(Language of the proceedings)

Composition of the board:
Chairman: R. E. Teschemacher
Members: R. S. Wibergh
B. J. M. Struif
B. L. ter Laan
H. Preglau

Patent proprietor/Appellant:
ALTHIN MEDICAL, INC.

Opponent 01/Respondent:
B. Braun Melsungen AG

**Opponent 02/Respondent: Fresenius
Medical Care Deutschland GmbH**

**Headword: Declaration in lieu of an
oath/ALTHIN MEDICAL**

Article: 113(1), 117(1) EPC

Rule: 67 EPC

RPBA Art. 10

**Keyword: "Declaration in lieu of an
oath (eidesstattliche Versicherung)" –
"Affirmations made in a declaration
contested, witness offered but not
summoned – substantial procedural
violation" – "Remittal (yes)"**

Headnote

*If assertions made in an unsworn
witness declaration ("eidesstattliche
Versicherung") remain contested, as a
rule a request from a party to hear the
witness must be granted before these
assertions are made the basis of a
decision against the contesting party.*

Summary of facts and submissions

I. This is an appeal against the decision
of the opposition division dated
6 February 2004 to revoke European
patent No. 0 668 793.

Décisions des chambres de recours

Décision de la Chambre de recours technique 3.3.07, en date du 30 juin 2005 T 474/04 – 3.3.07

(Traduction)

Composition de la Chambre :
Président : R. E. Teschemacher
Membres : R. S. Wibergh
B. J. M. Struif
B. L. ter Laan
H. Preglau

Titulaire du brevet/Requérant :
ALTHIN MEDICAL, INC.

Opposant 01/Intimé :
B. Braun Melsungen AG

**Opposant 02/Intimé : Fresenius
Medical Care Deutschland GmbH**

**Référence : Attestation/ALTHIN
MEDICAL**

Article : 113(1), 117(1) CBE

Règle : 67 CBE

Article : 10 RPCR

**Mot-clé : "Déclaration tenant lieu de
serment – ci-après dénommée attes-
tation (eidesstattliche Versicherung)" –
"Contestation d'affirmations figu-
rant dans une déclaration – demande
d'audition de témoin rejetée – vice
substantiel de procédure" – "Renvoi
(oui)"**

Sommaire

*En cas de contestation des affirmations
figurant dans une attestation ("eides-
stattliche Versicherung"), il convient en
règle générale de faire droit à la requête
d'une partie d'audition du témoin, avant
que ces affirmations ne fondent une
décision qui est défavorable à la partie
qui les conteste.*

Exposé des faits et conclusions

I. Le présent recours est formé contre la
décision de la division d'opposition, en
date du 6 février 2004, de révoquer le
brevet européen n° 0 668 793.

II. Der Hinweis auf die Erteilung wurde am 5. April 2000 bekannt gemacht. Gegen das Patent wurde von den beiden Beschwerdegegnerinnen Einspruch eingelegt. Am 24. Juni 2002 erging eine erste Widerrufsentscheidung; da sie jedoch von einer Einspruchsabteilung getroffen wurde, deren Zusammensetzung nicht Artikel 19 (2) EPÜ entsprach, wurde sie auf eine Beschwerde hin aufgehoben (T 838/02 vom 29. Januar 2003). Nach Zurückverweisung der Sache wurde von der Einspruchsabteilung in anderer Zusammensetzung eine zweite, gleich lautende Entscheidung (die angefochtene Entscheidung) getroffen.

III. In der vorliegenden Entscheidung wird auf folgende Entgegenhaltungen verwiesen:

D12: CMS 08 – Handbuch, Fresenius AG Medizintechnik, 4. Ausgabe 1988

D14: Erklärung (eidesstattliche Versicherung) von Herrn Spickermann vom 27. Dezember 2000 betreffend die angebliche Vorbenutzung einer Hämodialysemaschine durch die Beschwerdegegnerin 2 auf der Tagung EDTA (European Dialysis and Transplant Association), die vom 28. Juni bis 1. Juli 1992 in Paris stattfand.

IV. Die Erfindung betrifft eine Hämodialysemaschine mit einem Anwender/Maschinen-Interface, das als Kontaktbildschirm ausgestaltet ist. Der angefochtenen Entscheidung zufolge war der Gegenstand von Anspruch 1 des Hauptantrags gegenüber allen schriftlichen Vorveröffentlichungen erfinderisch. Die in D14 beschriebene Vorbenutzung in Kombination mit der Druckschrift D12 ließ den Anspruchsgegenstand jedoch nahe liegend erscheinen. Dieselbe Schlussfolgerung wurde für Anspruch 1 in der gemäß dem Hilfsantrag geänderten Fassung gezogen. Unter Berufung auf die Entscheidung T 674/91 vom 30. November 1994 (nicht im ABl. EPA veröffentlicht) verzichtete die Einspruchsabteilung darauf, den Verfasser von D14 als Zeugen zu laden, weil seine Darlegung "hinsichtlich des Funktionsumfangs der Vorrichtung, die der Öffentlichkeit vorgeführt worden war, eindeutig" sei (Nr. 2.1 bis 2.3 der Entscheidungsgründe).

V. In der Beschwerdebegründung beantragte die Beschwerdeführerin (Patentinhaberin) die Aufrechterhaltung des Patents in der erteilten Fassung. Die

II. The mention of the grant of the patent was published on 5 April 2000. Subsequently the patent was opposed by the two respondents. On 24 June 2002 a first decision to revoke the patent was issued, but since it had been taken by an opposition division in a composition not complying with Article 19(2) EPC it was set aside on appeal (T 838/02 dated 29 January 2003). After remittal of the case, a second decision to the same effect (the decision under appeal) was taken by the opposition division in a different composition.

III. The following documents will be referred to in the present decision:

D12: CMS 08 – Handbuch, Fresenius AG Medizintechnik, 4 ed. 1988

D14: Declaration (eidesstattliche Versicherung) by Mr Spickermann of 27 December 2000 concerning the alleged prior use by Respondent 02 of a haemodialysis machine at the conference EDTA (European Dialysis and Transplant Association) held in Paris from 28 June to 1 July 1992.

IV. The invention concerns a haemodialysis machine having a user/machine interface configured as a touch screen. According to the decision under appeal, the subject-matter of claim 1 of the main request involved an inventive step with respect to all the written prior art. However, the claimed subject-matter was held to be obvious in view of the prior use described in D14 taken in combination with document D12. The same conclusion was drawn for claim 1 as amended in accordance with the auxiliary request. With reference to decision T 674/91 of 30 November 1994 (not published in OJ EPO) the opposition division held that it was not necessary to summon the author of D14 as a witness since his statement was "clear in terms of the scope of the apparatus which was demonstrated to the public" (decision, points 2.1 to 2.3).

V. In the grounds of appeal, the Appellant (Patent Proprietor) requested that the patent be maintained as granted. It was argued that the opposition division

II. La mention de la délivrance du brevet a été publiée le 5 avril 2000. Le brevet a ensuite fait l'objet d'une opposition formée par les deux intimés. Une première décision de révocation du brevet a été rendue le 24 juin 2002, mais elle a été annulée au stade du recours (cf. décision T 838/02, en date du 29 janvier 2003) pour avoir été rendue par une division d'opposition dont la composition n'était pas conforme à l'article 19(2) CBE. A la suite du renvoi de l'affaire, une seconde décision de révocation du brevet (la décision attaquée) a été rendue par la division d'opposition dans une composition différente.

III. La présente décision se référera aux documents suivants :

D12 : CMS 08 – Handbuch, Fresenius AG Medizintechnik, 4 éd. 1988

D14 : Attestation (eidesstattliche Versicherung) de M. Spickermann, en date du 27 décembre 2000, concernant l'allégation, par l'intimé 02, d'un usage antérieur d'un appareil d'hémodialyse lors de la conférence EDTA (Association Européenne de Dialyse et de Transplantation) tenue à Paris du 28 juin au 1^{er} juillet 1992.

IV. L'invention a trait à un appareil d'hémodialyse dont l'interface utilisateur/machine est configurée comme un écran tactile. Selon la décision attaquée, l'objet de la revendication 1 de la requête principale implique une activité inventive eu égard à l'ensemble de l'état technique divulgué par écrit. L'objet revendiqué a toutefois été considéré comme évident compte tenu de l'usage antérieur décrit dans le document D14 combiné avec le document D12. La même conclusion a été tirée pour la revendication 1 telle que modifiée conformément à la requête subsidiaire. Se référant à la décision T 674/91 en date du 30 novembre 1994 (non publiée au JO OEB), la division d'opposition a estimé qu'il n'était pas nécessaire de citer l'auteur du document D14 comme témoin, étant donné que son attestation était "claire en ce qui concerne l'étendue du dispositif qui avait été présenté au public" (motifs 2.1, 2.2. et 2.3 de la décision).

V. Dans l'exposé des motifs du recours, le requérant (titulaire du brevet) a sollicité le maintien du brevet tel que délivré. Il a soutenu que c'est à tort que la divi-

Einspruchsabteilung habe zu Unrecht entschieden, dass die Vorbenutzung ordnungsgemäß belegt sei. Die Beweismittel bestünden aus einigen Fotografien und der Erklärung D14, doch seien den Fotografien nicht zu entnehmen, ob es sich bei dem Bildschirm um einen Kontaktbildschirm handle. Die Beschwerdegegnerin 2 habe in der mündlichen Verhandlung vor der Einspruchsabteilung zugegeben, dass das ausgestellte System nicht funktionsfähig gewesen sei. Die Ausführungen in der Erklärung seien bloße Behauptungen. Es gebe keinen Hinweis darauf, dass die Funktionsmerkmale des Kontaktbildschirms als Anwender/Maschinen-Interface tatsächlich vorgeführt und damit der Öffentlichkeit gemäß Artikel 54 (2) EPÜ zugänglich gemacht worden seien. So habe ein anderer Tagungsteilnehmer, Herr Kelly, einen Kontaktbildschirm als Anwender/Maschinen-Interface weder gesehen noch vorgeführt bekommen. Eine eidesstattliche Versicherung von Herrn Kelly sei aktenkundig. Somit habe die Beschwerdegegnerin 2 ihre Behauptungen nicht lückenlos nachgewiesen. Für den Fall, dass die Kammer auf den ordnungsgemäßen Nachweis der Offenbarung erkennen sollte, beantragte die Beschwerdeführerin, Herrn Spickermann zur mündlichen Vernehmung zu laden.

VI. In Erwiderung auf die Beschwerdebegründung beantragte die Beschwerdegegnerin 1 die Zurückweisung der Beschwerde und hilfsweise die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung. Sie brachte vor, dass die Erfindung gegenüber dem schriftlichen Stand der Technik nahe liegend sei, und führte ein weiteres Schriftstück aus dem Stand der Technik an. Die angebliche Vorbenutzung blieb unerwähnt.

VII. Die Beschwerdegegnerin 2 beantragte in ihrer Erwiderung die Zurückweisung der Beschwerde. Sie ging sowohl auf die angebliche Vorbenutzung als auch auf den schriftlichen Stand der Technik ein. Eine weitere Erklärung von Herrn Spickermann wurde eingereicht, und es wurden drei weitere Zeugen benannt. Mehrere neue Entgegenhaltungen wurden angeführt, von denen einige die Vorbenutzung betrafen.

VIII. In einem Bescheid vom 3. Februar 2005 äußerte die Kammer die Ansicht, dass die Einspruchsabteilung Herrn Spickermann als Zeugen hätte laden sollen, zumal er zur Verfügung

had been wrong to decide that the prior use had been properly substantiated. The evidence consisted of some photographs and the declaration D14, but it was impossible to discern from these photographs whether the monitor was a touch screen. Respondent 02 had admitted at the oral proceedings before the opposition division that the exhibited system was not operable. The statements in the declaration were unsupported allegations. There was no indication that the operational characteristics of the touch screen user/machine interface had actually been demonstrated and therefore made available to the public as required by Article 54(2) EPC. In fact, another participant at the conference, Mr Kelly, had not seen such a touch screen user/machine interface and no such device had been demonstrated to him. An affidavit by Mr Kelly was on file. Thus, Respondent 02 had not proved its case up to the hilt. If the Board intended to decide that the disclosure had been properly substantiated, the Appellant requested that Mr Spickermann be summoned to give his evidence orally.

VI. In reply to the grounds of appeal, Respondent 01 requested that the appeal be dismissed and, as an auxiliary request, that oral proceedings be appointed. It was argued that the invention was obvious with respect to the written prior art. An additional piece of written prior art was cited. The alleged prior use was not mentioned.

VII. Respondent 02 in its reply requested that the appeal be dismissed. Both the alleged prior use and the written art were discussed. A further declaration by Mr Spickermann was filed and three new witnesses were indicated. Several new documents were cited, some of which concerned the prior use.

VIII. In a communication dated 3 February 2005, the Board expressed its opinion that the opposition division should have summoned Mr Spickermann as a witness since he was available and

sion d'opposition avait conclu que l'usage antérieur avait été dûment établi. Les moyens de preuve consistaient en quelques photographies et en l'attestation D14, les photographies ne permettant cependant pas d'établir s'il s'agissait d'un écran tactile. L'intimé 02 avait reconnu lors de la procédure orale devant la division d'opposition que le système exposé n'était pas en état de fonctionner. Les affirmations figurant dans l'attestation étaient des allégations infondées. Rien n'indiquait que les caractéristiques opérationnelles de l'interface utilisateur/machine configurée comme un écran tactile avaient effectivement été présentées et de ce fait rendues accessibles au public, comme prescrit par l'article 54(2) CBE. Un autre participant à la conférence, M. Kelly, n'avait pas observé d'interface utilisateur/machine de ce type et aucun dispositif analogue ne lui avait été présenté. Une déclaration sous serment de M. Kelly figurait au dossier. L'intimé 02 n'avait donc pas prouvé de manière incontestable le bien-fondé de ses allégations. Pour le cas où la Chambre aurait l'intention de conclure que la divulgation avait été dûment étayée, le requérant a demandé que M. Spickermann soit cité pour déposer oralement.

VI. En réponse aux motifs du recours, l'intimé 01 a demandé le rejet du recours et, à titre subsidiaire, la tenue d'une procédure orale. Il a fait valoir que l'invention était évidente eu égard à l'état de la technique divulgué par écrit et a cité un document supplémentaire de l'état de la technique. Il n'a pas été fait mention de l'usage antérieur allégué.

VII. Dans sa réponse, l'intimé 02 a conclu au rejet du recours. Il a abordé aussi bien l'usage antérieur allégué que l'état écrit de la technique. Une nouvelle déclaration de M. Spickermann a été produite et trois nouveaux témoins ont été indiqués. Plusieurs nouveaux documents ont été cités, certains concernant l'usage antérieur.

VIII. Dans une notification en date du 3 février 2005, la Chambre a estimé que la division d'opposition aurait dû citer M. Spickermann comme témoin, étant donné qu'il était disponible et que sa

gestanden und seine Aussage sich als entscheidungsrelevant erwiesen habe. Nach Artikel 111 (1) EPÜ stünden der Kammer zwei Möglichkeiten offen. Sie könne entweder die Entscheidung aufheben und die Angelegenheit zur weiteren Entscheidung, einschließlich der Vernehmung erforderlicher Zeugen, an die Einspruchsabteilung zurückverweisen oder selbst die Prüfung des Falls fortsetzen, um unverzüglich zu einer rechtskräftigen Entscheidung zu gelangen. Die Beteiligten wurden zur Stellungnahme aufgefordert.

IX. Die Beschwerdeführerin und die Beschwerdegegnerin 2 beantragten daraufhin, die Angelegenheit an die Einspruchsabteilung zurückzuverweisen. Die Beschwerdeführerin brachte vor, dass eine Zurückverweisung in Anbetracht der von den Beschwerdegegnerinnen im Beschwerdeverfahren angeführten und von der Einspruchsabteilung noch nicht geprüften neuen Entgehaltungen mehr als angebracht sei.

X. Die Beschwerdegegnerin 1 hob hervor, dass bei einer Zurückverweisung die Angelegenheit bereits zum dritten Mal von der Einspruchsabteilung behandelt würde. Dies würde den Beteiligten erhebliche Zusatzkosten verursachen, wobei für die Zurückverweisungen alleine das EPA verantwortlich sei. Der Einspruchsabteilung sei kein wesentlicher Verfahrensmangel anzulasten, der die Zurückverweisung rechtfertigen würde.

XI. In einem zweiten Bescheid vom 15. April 2005 kündigte die Kammer unter Angabe von Gründen an, dass sie die Angelegenheit an die Einspruchsabteilung zurückverweisen wolle. Der Beschwerdegegnerin 1 wurde eine Frist zum 29. April 2005 gesetzt, innerhalb derer sie angeben sollte, ob sie ihren Antrag auf mündliche Verhandlung zu dieser Frage aufrechterhalten wolle.

XII. Mit Schreiben vom 28. April 2005 nahm die Beschwerdegegnerin 1 ihren Antrag auf mündliche Verhandlung zurück.

Entscheidungsgründe

1. Die Beschwerde ist zulässig.
2. Grund für den Widerruf des Streitpatents war, dass die Erfindung gegenüber der durch D14 nachgewiesenen Vorbenutzung nicht erfinderisch war. Für sich

his testimony turned out to be important for the decision. In accordance with Article 111(1) EPC, two options were open to the Board. Either the decision would be set aside and the case remitted to the opposition division for further prosecution, including the hearing of any necessary witnesses, or the Board would continue the examination in order to arrive at a final decision without further delay. The parties were invited to comment.

IX. In reply, the Appellant and Respondent 02 requested that the case be remitted to the opposition division. The Appellant submitted that remittal was particularly appropriate in view of the new documents that had been cited by the respondents in the appeal proceedings and had not previously been evaluated by the opposition division.

X. Respondent 01 pointed out that a remittal would mean discussing the case for the third time before the opposition division. This would cause considerable extra costs for the parties although the EPO alone was responsible for the remittals. The opposition division had committed no substantial procedural violation which might justify referring the case back.

XI. In a second communication, dated 15 April 2005, the Board announced and gave reasons for its intention to remit the case to the opposition division. Respondent 01 was given a time limit until 29 April 2005 to indicate whether it maintained its request for oral proceedings as far as this question was concerned.

XII. By letter dated 28 April 2005 Respondent 01 withdrew its request for oral proceedings.

Reasons for the decision

1. The appeal is admissible.
2. The reason for the revocation of the patent-in-suit was that the invention did not involve an inventive step over the prior use evidenced by D14. The written

déposition se révélait importante pour la décision. L'article 111(1) CBE offrait deux options à la Chambre. Celle-ci pouvait soit annuler la décision et renvoyer l'affaire à la division d'opposition pour suite à donner, y compris l'audition des témoins qui seraient éventuellement nécessaires, soit poursuivre l'examen de l'affaire afin de parvenir sans délai à une décision définitive. Les parties ont été invitées à prendre position.

IX. Dans leurs réponses, le requérant et l'intimé 02 ont sollicité le renvoi de l'affaire à la division d'opposition. Le requérant a soutenu que le renvoi était particulièrement approprié au vu des nouveaux documents que les intimés avaient cités au cours de la procédure de recours et que la division d'opposition n'avait pas pris en considération.

X. L'intimé 01 a fait observer qu'un renvoi signifierait que l'affaire passerait pour la troisième fois devant la division d'opposition. Cela entraînerait des coûts supplémentaires considérables pour les parties, alors que l'OEB était seul responsable de ces renvois. La division d'opposition n'avait commis aucun vice substantiel de procédure qui puisse justifier le renvoi de l'affaire.

XI. Dans une seconde notification, en date du 15 avril 2005, la Chambre a annoncé et motivé son intention de renvoyer l'affaire à la division d'opposition. Elle a donné à l'intimé 01 jusqu'au 29 avril 2005 pour indiquer s'il maintenait sa requête en procédure orale en ce qui concerne cette question.

XII. Par une lettre en date du 28 avril 2005, l'intimé 01 a retiré sa requête en procédure orale.

Motifs de la décision

1. Le recours est recevable.
2. Le brevet en cause a été révoqué au motif que l'invention n'impliquait pas d'activité inventive par rapport à l'usage antérieur démontré par le document

genommen legte nach Auffassung der Einspruchsabteilung der schriftliche Stand der Technik die Erfindung noch nicht nahe. Somit war die Beweiskraft von D14 entscheidend für die Schlussfolgerungen in der angefochtenen Entscheidung.

3. D14 ist eine eidesstattliche Versicherung, mithin eine Erklärung, die an Eides statt, d. h. nicht unter Eid, abgegeben wurde. Ihr Verfasser, Herr Spickermann, ist bei der Beschwerdegegnerin 2 angestellt. Gegenstand ist die angebliche Ausstellung einer Hämodialysemaschine durch die Beschwerdegegnerin 2 auf einer Tagung, die vom 28. Juni bis 1. Juli 1992 in Paris stattfand. Zwei Fotografien der Vorrichtung sind als Anlage beigefügt. Es wird versichert, dass die Maschine, deren Merkmale aufgezählt werden, und ihre Funktionsweise interessierten Personen ohne Geheimhaltungsverpflichtung dargelegt worden sei.

4. Die Beschwerdeführerin bestreitet die in D14 aufgestellten Behauptungen. Bereits im Verfahren vor der Einspruchsabteilung beantragte sie, Herrn Spickermann als Zeugen zu laden (Schreiben vom 21. Oktober 2002, S. 8), und in der Beschwerdebegründung erneuerte sie diesen Antrag. Die Beschwerdegegnerin 2 war zu jeder Zeit bereit, Herrn Spickermann als Zeugen aussagen zu lassen (siehe z. B. Protokoll der mündlichen Verhandlung vor der Einspruchsabteilung, S. 4). Die Einspruchsabteilung lud Herrn Spickermann nicht als Zeugen, weil seine Erklärung "hinsichtlich des Funktionsumfangs der Vorrichtung, die der Öffentlichkeit vorgeführt worden war, eindeutig" sei, und berief sich dabei auf die Entscheidung T 674/91 (s. o.), wonach eine Erklärung u. a. den Zweck habe, dass ihr Verfasser nicht geladen werden müsse.

5. So wurde das Patent auf Grund des bestrittenen Vorbringens in der Erklärung D14 widerrufen, obwohl die Beschwerdegegnerin 2 ausdrücklich angeboten und die Beschwerdeführerin ausdrücklich beantragt hatte, deren Verfasser zu vernehmen.

6. Das EPA lässt eidesstattliche Versicherungen als Beweismittel zu (siehe Rechtsprechung der Beschwerdekammern des EPA, 4. Auflage 2001, VI.J.2). Nach deutschem Recht ist die eidesstattliche Versicherung jedoch kein übliches Beweismittel. Sie ist nur in bestimmten Fällen zulässig und hat eine

prior art alone did not, in the opposition division's opinion, render the invention obvious. Thus, the probative value of D14 was decisive for the conclusions in the decision under appeal.

3. D14 is an "eidesstattliche Versicherung". This is a declaration made in lieu of an oath, ie unsworn. Its author, Mr Spickermann, is in the employ of Respondent 02. It concerns Respondent 02's alleged demonstration of a haemodialysis machine at a conference which took place in Paris from 28 June to 1 July 1992. Two photos of the apparatus are attached. It is stated that the machine, whose features are enumerated, and the way it worked was shown to any interested person without obligation of confidentiality.

4. The Appellant contests the affirmations made in D14. Already in the proceedings before the opposition division, the Appellant requested that Mr Spickermann be summoned as a witness (letter dated 21 October 2002, p. 8), and this request has been repeated in the grounds of appeal. Respondent 02 has all the time been prepared to offer Mr Spickermann as a witness (see eg the minutes of the oral proceedings before the opposition division, p. 4). The opposition division did not summon Mr Spickermann since his declaration was "clear in terms of the scope of the apparatus which was demonstrated to the public", pointing out that according to decision T 674/91 (supra) one purpose of a declaration was to avoid having to call the person who had made it.

5. Hence, the patent was revoked on the basis of contested submissions made in declaration D14, in spite of Respondent 02 expressly offering, and the Appellant expressly requesting, that its author be heard.

6. The EPO admits eidesstattliche Versicherungen as possible means for providing evidence (see Case Law of the Boards of Appeal of the EPO, 4th edition, 2001, VI.J.2). However, under German law it is not one of the usual forms of evidence. It is admissible only in particular cases and has a lesser

D14. Pour la division d'opposition, l'état écrit de la technique seul ne suffisait pas à rendre l'invention évidente. La force probante du document D14 était donc déterminante pour les conclusions énoncées dans la décision attaquée.

3. Le document D14 est une "eidesstattliche Versicherung". Il s'agit d'une déclaration tenant lieu de serment (ci-après dénommée attestation), c'est-à-dire qu'elle n'a pas été faite sous la foi du serment. Son auteur, M. Spickermann, est employé par l'intimé 02. L'attestation concerne la démonstration alléguée par l'intimé 02 d'un appareil d'hémodialyse lors d'une conférence tenue à Paris du 28 juin au 1^{er} juillet 1992. Deux photographies du dispositif sont jointes. Selon son attestation, l'appareil, dont les caractéristiques sont énumérées, et son mode de fonctionnement ont été présentés aux personnes intéressées sans obligation de confidentialité.

4. Le requérant conteste les affirmations figurant dans le document D14. Dès la procédure devant la division d'opposition, il a demandé que M. Spickermann soit cité comme témoin (lettre en date du 21 octobre 2002, p. 8) et il a réitéré cette requête dans l'exposé des motifs du recours. L'intimé 02 a à tout moment été disposé à proposer M. Spickermann comme témoin (cf. par exemple le procès-verbal de la procédure orale devant la division d'opposition, p. 4). La division d'opposition n'a pas cité M. Spickermann comme témoin, étant donné que son attestation était "claire en ce qui concerne l'étendue du dispositif qui avait été présenté au public", et s'est référée à la décision T 674/91 (cf. ci-dessus), selon laquelle l'un des objectifs d'une déclaration est de permettre de ne pas avoir à convoquer son auteur.

5. Le brevet a donc été révoqué sur la base des affirmations contestées figurant dans l'attestation D14, bien que l'intimé 02 ait expressément proposé et le requérant expressément demandé que son auteur soit entendu.

6. L'OEB admet les "eidesstattliche Versicherungen" comme moyen de preuve (cf. Jurisprudence des Chambres de recours de l'OEB, 4^e édition, 2001, VI.J.2). Ces attestations ne sont toutefois pas un moyen de preuve habituel en droit allemand. Elles ne sont recevables que dans des cas particuliers et leur

geringere Beweiskraft als die üblichen Beweismittel. Insbesondere hat sie eine geringere Beweiskraft als eine Zeugenaussage. Das Bundespatentgericht kam daher zu dem Schluss, dass dem Antrag eines Beteiligten auf Zeugenvernehmung stattgegeben werden muss, wenn unter eidesstattlicher Versicherung aufgestellte Behauptungen bestritten werden (siehe Beschluss des Bundespatentgerichts 6 W (pat) 21/89 BPatGE 32, 11). Ob das EPA eine zur Abnahme einer eidesstattlichen Versicherung zuständige Behörde ist, was eine falsche Versicherung zu einem Straftatbestand im Sinne von § 156 Strafgesetzbuch (StGB) machen würde, ist in der bisherigen Rechtsprechung offenbar noch nicht untersucht worden. Die Kammer stellt fest, dass nach § 27 (1) Satz 1 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) nur solche Behörden eidesstattliche Versicherungen abnehmen dürfen, die durch Rechtsvorschrift für zuständig erklärt worden sind. Im Hinblick auf die vorliegende Entscheidung muss dieser Aspekt nicht eingehender geklärt werden, da bereits eine einfache Erklärung ein Beweismittel im Sinne des Artikels 117 (1) EPÜ sein kann.

7. Nach den "Richtlinien für die Prüfung im Europäischen Patentamt" sollte die Einspruchsabteilung dies generell so handhaben (sogar bei unter Eid abgegebenen Erklärungen), denn eine Erklärung "erlaubt der Einspruchsabteilung keine Beurteilung der Faktoren, die damit zusammenhängen oder dazu den Hintergrund bilden" (Kapitel E-IV, 1.2). Hierzu wird empfohlen: "Werden die Tatsachenbehauptungen von der Gegenseite bestritten, so legt die Einspruchsabteilung ihrer Entscheidung in der Regel eine solche Erklärung nicht zu Grunde, sondern lädt die Person, die die Erklärung abgibt, als Zeugen, wenn der Beteiligte dies anbietet."

8. Das Vorgehen nach BPatGE 32, 11, das auch in den Richtlinien (s. o.) empfohlen wird, ist deshalb gerechtfertigt, weil eine schriftliche Erklärung als solche nicht weiter hinterfragt werden kann. Es gibt keine Möglichkeit zu überprüfen, ob sie den tatsächlichen Sachverhalt wiedergibt oder nicht. Bei einer Zeugenvernehmung kann die Glaubwürdigkeit der Aussage unter verschiedenen Aspekten geprüft werden. Dabei kann es u. a. um das Gedächtnis des Zeugen gehen oder darum, ob seine

probative value than the usual means. In particular, it has a lesser probative value than a witness testimony. The Federal Patents Court in Germany (Bundespatentgericht) has therefore concluded that if assertions made in an eidesstattliche Versicherung remain contested, a request from a party to hear the witness must be granted (see Bundespatentgericht decision 6 W (pat) 21/89 BPatGE 32,11). The question whether or not the EPO is an authority entitled to accept eidesstattliche Versicherungen, with the effect that a false declaration is considered as a criminal act within the meaning of § 156 of the German Strafgesetzbuch (StGB) appears to have not yet been raised in previous case law. The Board notes that according to § 27(1), first sentence, of the German Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) only those public authorities may accept eidesstattliche Versicherungen which are specifically authorised by law to do so. For the purposes of this decision, this aspect does not need to be dealt with in more detail since even a simple declaration can be a means of evidence within the meaning of Article 117(1) EPC.

7. According to the "Guidelines for Examination in the European Patent Office" the opposition divisions of the EPO should follow this approach in general (and indeed even in the case of sworn declarations) since a declaration does not allow the opposition division "to assess the associated or background factors" (Chapter E-IV, 1.2). It is recommended that if "the alleged facts are contested by the other party, the Opposition Division does not generally base its decision on such a statement, but summons the person making the statement as a witness, if so offered by the party".

8. The approach taken in BPatGE 32, 11 and recommended in the Guidelines (supra) is justified since a written declaration can only be taken as it is. There is no possibility of verifying whether or not it reflects what actually happened. In case a witness is heard, there are many approaches how the reliability of his testimony may be scrutinized. These may inter alia concern the memory of the witness, the question whether his testimony is based on his own observations or on conclusions

force probante est inférieure à celle des moyens habituels, notamment à celle des preuves par témoin. Le Tribunal fédéral des brevets (Bundespatentgericht) a ainsi conclu qu'en cas de contestation des affirmations figurant dans une "eidesstattliche Versicherung", il doit être fait droit à la requête d'une partie d'auditionner le témoin (cf. décision du Bundespatentgericht 6 W (pat) 21/89 BPatGE 32,11). La question de savoir si l'OEB est une autorité habilitée à admettre des "eidesstattliche Versicherungen", avec pour effet qu'une fausse attestation serait considérée comme une infraction pénale au sens de l'article 156 du code pénal allemand (Strafgesetzbuch), semble ne pas encore avoir été soulevée dans la jurisprudence. La Chambre note qu'en vertu de l'article 27(1), première phrase, de la loi sur la procédure administrative non contentieuse (Verwaltungsverfahrensgesetz), les "eidesstattliche Versicherungen" ne peuvent être admises que par les autorités publiques qui y sont expressément habilitées par la loi. Aux fins de la présente décision, cet aspect n'a pas lieu d'être approfondi, étant donné qu'une simple déclaration peut déjà constituer un moyen de preuve au sens de l'article 117(1) CBE.

7. Selon les "Directives relatives à l'examen pratiqué à l'Office européen des brevets", les divisions d'opposition de l'OEB devraient suivre cette approche de manière générale (et même dans le cas de déclarations sous serment), étant donné qu'une déclaration ne permet pas à la division d'opposition d'"apprécier les facteurs connexes ou sous-jacents" (chapitre E-IV, 1.2). Les Directives énoncent que "si l'autre partie conteste les faits allégués, la division d'opposition ne fonde généralement pas sa décision sur cette déclaration, mais elle peut, si la partie le propose, citer son auteur à comparaître comme témoin".

8. L'approche adoptée dans la décision BPatGE 32, 11 et recommandée dans les Directives (cf. ci-dessus) est justifiée dans la mesure où une déclaration écrite ne peut être considérée qu'en l'état. Il est impossible de vérifier si elle reflète ou non les faits réels. En revanche, dans le cadre de l'audition d'un témoin, la fiabilité d'une déposition peut être examinée selon de nombreuses approches. Celles-ci peuvent concerner, entre autres, la mémoire du témoin, la question de savoir si sa déposition repose

Aussage auf eigenen Beobachtungen, auf Schlussfolgerungen oder auf Auskünften Dritter beruht, ob seine Aussage durch andere Beweismittel erhärtet wird oder ob der Zeuge überhaupt beobachten konnte, was er beobachtet haben will. Es kann auch um den Zeugen selbst bzw. um Anhaltspunkte dafür gehen, dass er die Wahrheit sagt oder dass seine Aussage im Gegenteil auf einem Wahrnehmungs- oder Gedächtnisfehler beruht oder er nicht gewillt ist, die reine Wahrheit zu sagen und nichts zu verschweigen. Somit ist das Angebot, den Verfasser einer Erklärung als Zeugen aussagen zu lassen, ein relevantes und angemessenes Angebot eines Beweismittels, das den Inhalt der Erklärung möglicherweise widerlegt.

Der im Verfahren vor dem EPA geltende Grundsatz der freien Beweiswürdigung rechtfertigt nicht die Ablehnung eines solchen Angebots. Freie Beweiswürdigung bedeutet, dass es keine festen Regeln gibt, nach denen bestimmten Beweismitteln eine bestimmte Überzeugungskraft beigemessen oder abgesprochen wird. Es bedeutet nicht, dass der Spruchkörper das Beweismittel auswählen kann, das er zur Wahrheitsfindung für ausreichend hält. Vielmehr ist unter Berücksichtigung aller relevanten Beweismittel zu prüfen, ob eine Tatsache als bewiesen angesehen werden kann (G 3/97, ABl. EPA 1999, 245, Nr. 5 der Entscheidungsgründe). Anzunehmen, dass der Inhalt einer schriftlichen Erklärung durch die Vernehmung ihres Verfassers als Zeuge nicht widerlegt werden kann, käme einer vorweggenommenen Beweiswürdigung ohne Beweisaufnahme gleich (vgl. T 927/98 vom 9. Juli 1999, nicht im ABl. EPA veröffentlicht, Nr. 2.3.5 der Entscheidungsgründe), sofern nicht der Spruchkörper im Einzelfall konkrete Tatsachen ermittelt, die eine solche Schlussfolgerung rechtfertigen.

9. Die Einspruchsabteilung verwies auf die Entscheidung T 674/91 (s. o.), in der es heißt:

"Mit dieser Art von Beweismittel wird u. a. bezweckt, dass der Unterzeichner nicht als Zeuge vernommen werden muss, deshalb erscheint es überflüssig, den Kontext solcher Erklärungen durch eine Vernehmung der betreffenden Personen bestätigen zu lassen, wie von der Beschwerdeführerin vorgeschlagen (Nr. 3.1 der Entscheidungsgründe).

drawn by him, or on information from others, the question whether the testimony is corroborated by other means of evidence, the question whether the witness was able to observe what he claims to have observed. They may also concern the witness himself, factors which may indicate that he tells the truth or, on the contrary, that his testimony is based on an error in perception or recollection, or that he is not willing to tell the whole truth and nothing but the truth. Therefore, the offer that the author of a declaration be heard as a witness is a relevant and appropriate offer of evidence which may disprove the content of the declaration.

The principle of free evaluation of evidence applying in the proceedings before the EPO is not a justification for refusing such an offer. Free evaluation of evidence means that there are no firm rules according to which certain types of evidence are, or are not, convincing. It does not mean that the deciding body can choose the evidence which it considers sufficient for finding the truth. Instead, the question whether a fact can be regarded as proven has to be assessed after having taken all the relevant evidence (G 3/97, OJ EPO 1999, 245, Reasons, point 5). To assume that the content of a written declaration cannot be disproved by hearing its author as witness would amount to an anticipated assessment of evidence which actually has not been taken (cf T 927/98 of 9 July 1999, not published in OJ EPO, Reasons, point 2.3.5), unless the deciding body ascertains specific facts justifying such a conclusion under the circumstances of an individual case.

9. The opposition division has referred to decision T 674/91 (supra) where it is stated:

"Since one object of such form of evidence is to avoid the hearing as witness of the undersigning person, it seems to be superfluous to confirm the context of these statements by the hearing of the concerned persons, as suggested by the Appellant" (Reasons, point 3.1).

sur ses propres observations, ses conclusions ou des informations émanant de tiers, la question de savoir si la déposition est corroborée par d'autres moyens de preuve, ou encore celle de savoir si le témoin était en mesure d'observer ce qu'il affirme avoir observé. Elles peuvent également concerner le témoin lui-même ou des éléments susceptibles d'indiquer qu'il dit la vérité ou, au contraire, que sa déposition repose sur une erreur de perception ou sur une mémoire déficiente, ou encore qu'il n'est pas disposé à dire toute la vérité et rien que la vérité. Aussi la proposition d'entendre comme témoin l'auteur d'une attestation est-elle une proposition pertinente et appropriée, susceptible de réfuter le contenu de sa déclaration.

Le principe de la libre appréciation des preuves, qui s'applique aux procédures devant l'OEB, ne justifie pas de rejeter une telle proposition. La libre appréciation des preuves signifie qu'il n'existe aucune règle déterminée qui définit la force probante à attacher ou non à certains moyens de preuve. Elle ne signifie pas que l'instance appelée à statuer peut choisir les moyens de preuve qu'elle juge suffisants pour la recherche de la vérité. Il convient au contraire de vérifier sur la base de tous les moyens de preuve pertinents si un fait peut ou non être considéré comme prouvé (cf. décision G 3/97, JO OEB 1999, 245, point 5 des motifs). Considérer que le contenu d'une déclaration écrite ne peut pas être réfuté en entendant son auteur comme témoin reviendrait à apprécier par anticipation un moyen de preuve sans avoir procédé à des mesures d'instruction (cf. décision T 927/98 en date du 9 juillet 1999, non publiée au JO OEB, point 2.3.5 des motifs), à moins que l'instance appelée à statuer ne constate certains faits précis qui justifient en l'espèce une telle conclusion.

9. La division d'opposition s'est référée à la décision T 674/91 (cf. ci-dessus), qui énonce :

"Etant donné que l'un des objectifs de ce type de preuve est d'éviter de devoir entendre le signataire comme témoin, il semble superflu de confirmer le cadre de ces déclarations par l'audition des personnes concernées, comme le suggère le requérant" (point 3.1 des motifs).

Dort ging es im Wesentlichen darum, ob eine Kopie der Erklärung statt eines Originaldokuments als Beweismittel verwendet werden kann und ob dem Unterzeichner möglicherweise Suggestivfragen gestellt wurden. Dreh- und Angelpunkt war, wie es in der Entscheidung heißt, der Kontext, in dem die Erklärungen abgegeben wurden. Der vorliegende Fall unterscheidet sich davon insoweit, als grundlegende, in der Erklärung aufgestellte Behauptungen bestritten werden, der Verfasser als Zeuge angeboten wurde und die Beschwerdeführerin beharrlich dessen Vernehmung gefordert hat.

10. Die Entscheidung der Einspruchsabteilung, Herrn Spickermann nicht als Zeugen zu laden, obwohl er zur Verfügung stand, behinderte die Beschwerdeführerin bei der Entkräftung des letztlich entscheidenden Beweismittels. Die Beschwerdeführerin wurde faktisch daran gehindert, ihre Beweismittel dafür würdigen zu lassen, dass die Vorbenutzung nicht in der Art und Weise stattgefunden hat, wie von der Beschwerdegegnerin 2 behauptet (siehe auch T 1070/98 vom 4. Juli 2000, nicht im ABI. EPA veröffentlicht, Nr. 5 der Entscheidungsgründe). Dies war umso gravierender, als die Vorbenutzung durch ebendiese Beschwerdegegnerin erfolgte und die Beweismittel dafür somit weitgehend "der Verfügungsmacht und dem Wissen des Einsprechenden" unterlagen (T 472/92, ABI. EPA 1998, 161). Mithin hat die Einspruchsabteilung den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör (Artikel 113 (3) EPÜ) verletzt. Das stellt einen wesentlichen Verfahrensmangel dar, der eine Zurückverweisung der Angelegenheit an die erste Instanz rechtfertigt, sofern nicht besondere Gründe dagegen sprechen (Artikel 10 Verfahrensordnung der Beschwerdekammern, ABI. EPA 2003, 89).

11. Die Beschwerdeführerin und die Beschwerdegegnerin 2 waren damit einverstanden, dass die Kammer die Angelegenheit an die Einspruchsabteilung zurückverweist. Die Beschwerdegegnerin 1 argumentierte hingegen, dass es im Ermessen der Einspruchsabteilung gelegen habe, den Zeugen zu vernehmen. Deshalb sei kein wesentlicher Verfahrensmangel und auch kein Grund für eine Zurückverweisung gegeben. Zudem sei eine Zurückverweisung wegen der vom EPA alleine verursachten Zusatzkosten für die Beteiligten unakzeptabel.

The main questions there were whether a copy of the declaration rather than the original document could be used as evidence, and whether leading questions had possibly been put to the undersigning person. As said in the decision, the *context* of the statements was at issue. The present case is different in that fundamental assertions made in the declaration are contested, the author has been offered as a witness, and the Appellant has consistently demanded that he be heard.

10. The opposition division's decision not to summon Mr Spickermann as a witness although he was available handicapped the Appellant in its defence against what turned out to be the decisive piece of evidence. The Appellant was effectively prevented from having his evidence considered that the prior use had not taken place in the way as alleged by Respondent 02 (see also T 1070/98 of 4 July 2000, not published in OJ EPO, Reasons, point 5). This was all the more inappropriate since the prior use was the Respondent's own and the evidence therefore largely lay "within the power and knowledge of the opponent" (T 472/92, OJ EPO 1998, 161). Thus, the opposition division infringed the Appellant's right to be heard (Article 113(1) EPC). This constitutes a substantial procedural violation, something which in the absence of special reasons justifies the remittal of a case to the department of first instance (Article 10 of the Rules of Procedure of the Boards of Appeal, OJ EPO 2003, 89).

11. The Appellant and Respondent 02 have agreed to the Board remitting the case to the opposition division. However, Respondent 01 has argued that the opposition division had discretion to decide whether to hear the witness. There was therefore no substantial procedural violation and no reason to remit. Furthermore, a remittal would be unacceptable because of the extra costs to the parties caused by the EPO alone.

Les principales questions à régler dans cette affaire consistaient à savoir si une copie de la déclaration pouvait être utilisée comme moyen de preuve à la place du document original et si des questions orientées avaient éventuellement été posées au signataire. Comme indiqué dans la décision, c'est le *cadre* de ces déclarations qui était déterminant. La présente affaire est différente en ce sens que les affirmations fondamentales figurant dans l'attestation sont contestées, que l'auteur a été proposé comme témoin et que le requérant a constamment sollicité l'audition de ce dernier.

10. La décision de la division d'opposition de ne pas citer M. Spickermann comme témoin, malgré sa disponibilité, a nui au requérant dans sa réfutation de ce qui s'est révélé être le moyen de preuve décisif. Il n'a en réalité pas pu faire en sorte que soit apprécié son moyen de preuve, selon lequel l'usage antérieur n'avait pas eu lieu de la manière prétendue par l'intimé 02 (cf. également décision T 1070/98 en date du 4 juillet 2000, non publiée au JO OEB, point 5 des motifs). Cela était d'autant plus inapproprié que l'usage antérieur était celui fait par le requérant lui-même et que le moyen de preuve se trouvait donc largement "en la possession de l'opposant" (cf. décision T 472/92, JO OEB 1998, 161). Aussi la division d'opposition avait-elle enfreint le droit du requérant d'être entendu (article 113(1) CBE) et ainsi commis un vice substantiel de procédure, qui, en l'absence de raisons particulières, justifie le renvoi d'une affaire à la première instance (article 10 du règlement de procédure des chambres de recours, JO OEB 2003, 89).

11. Le requérant et l'intimé 02 ont consenti au renvoi de l'affaire à la division d'opposition par la Chambre. L'intimé 01 a toutefois fait valoir que la division d'opposition disposait d'un pouvoir d'appréciation pour décider d'entendre ou non le témoin. Il n'y avait donc pas de vice substantiel de procédure et de motif de renvoi. Un renvoi serait en outre inacceptable en raison des frais supplémentaires qui seraient occasionnés aux parties par la seule faute de l'OEB.

12. Die Verärgerung der Beschwerdegegnerin 1 über eine zweite Zurückverweisung aus formalen Gründen mag verständlich sein. Da jedoch die Beschwerdeführerin die Hauptbetroffene der Einspruchsabteilung anzulastenden wesentlichen Verfahrensmangels war, verdient ihr Antrag auf Zurückverweisung besondere Berücksichtigung. Dass im Beschwerdeverfahren weitere Entgegenhaltungen eingereicht und weitere Zeugen angeboten wurden, ist ein weiterer Grund dafür, dass die Kammer die Beschwerde nicht in der Sache prüfen sollte. Da die Kammer diesen Fall vorrangig behandelt hat und dies auch von der Einspruchsabteilung zu erwarten ist, lässt sich die Verzögerung auf ein Minimum reduzieren. Die Angelegenheit wird daher zur weiteren Entscheidung an die Einspruchsabteilung zurückverwiesen.

13. Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr nach Regel 67 EPÜ entspricht der Billigkeit auf Grund der Verletzung des Artikels 113 (1) EPÜ, die ursächlich für die Zurückverweisung ist.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

1. Die angefochtene Entscheidung wird aufgehoben.
2. Die Angelegenheit wird zur weiteren Entscheidung an die erste Instanz zurückverwiesen.
3. Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr wird angeordnet.

12. Respondent 01's irritation over a second remittal on formal grounds may be understandable. However, it is the Appellant who was mainly affected by the substantial procedural violation committed by the opposition division, and therefore this party's request for remittal deserves particular consideration. The fact that more prior art has been filed on appeal and further witnesses have been offered constitutes an additional reason for the Board not to examine the appeal on its merits. As the Board has handled this case with priority and the opposition division can also be expected to do so, the delay can be kept to a minimum. Thus, the case is remitted to the opposition division for further prosecution.

13. The reimbursement of the appeal fee in accordance with Rule 67 EPC is equitable by reason of the violation of Article 113(1) EPC which has caused the remittal.

Order

For these reasons it is decided that:

1. The decision under appeal is set aside.
2. The case is remitted to the department of first instance for further prosecution.
3. Reimbursement of the appeal fee is ordered.

12. Il est compréhensible que l'intimé 01 soit contrarié par un second renvoi pour des motifs de forme. Etant donné que c'est toutefois le requérant qui a été principalement affecté par le vice substantiel de procédure imputable à la division d'opposition, sa requête en renvoi mérite donc une attention particulière. Le fait que d'autres éléments de l'état de la technique aient été invoqués lors du recours et que de nouveaux témoins aient été proposés constitue un motif supplémentaire pour la Chambre de ne pas examiner le recours quant au fond. Etant donné que la Chambre a traité la présente affaire de manière prioritaire et que l'on peut attendre de la division d'opposition qu'elle en fasse de même, le retard peut être réduit à un minimum. L'affaire est donc renvoyée à la division d'opposition pour suite à donner.

13. Le remboursement de la taxe de recours visé à la règle 67 CBE est équitable en raison de la violation de l'article 113(1) CBE, qui a entraîné le renvoi.

Dispositif

Par ces motifs, il est statué comme suit :

1. La décision attaquée est annulée.
2. L'affaire est renvoyée à l'instance du premier degré afin de poursuivre la procédure.
3. Le remboursement de la taxe de recours est ordonné.