

erst im Beschwerdeverfahren mehr als zwei Jahre nach Ablauf der Einspruchsfrist).

7. Angesichts dessen entspricht es nach Auffassung der Kammer im vorliegenden Fall der Billigkeit, eine Kostenverteilung anzuordnen.

Regel 63 (1) EPÜ sieht folgendes vor: "Es können nur die Kosten berücksichtigt werden, die zur zweckentsprechenden Wahrung der Rechte notwendig waren. Zu den Kosten gehört die Vergütung für die Vertreter der Beteiligten." Dementsprechend hat die Kammer nach sorgfältiger Prüfung des hier maßgebenden Sachverhalts eine Kostenverteilung beschlossen, bei der die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin 50 % der Kosten erstattet, die deren Vertreter bei der Vorbereitung und Einreichung der Beschwerdeerwidern vom 22. Dezember 1986 entstanden sind und die er ihr in Rechnung gestellt hat.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

Die Kosten im Beschwerdeverfahren werden so verteilt, daß die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin 50 % der Kosten erstattet, die deren Vertreter bei der Vorbereitung und Einreichung der Beschwerdeerwidern vom 22. Dezember 1986 entstanden sind und die er ihr in Rechnung gestellt hat.

Entscheidung der Technischen Beschwerdekammer 3.2.1 vom 3. Juni 1988 T 128/87 - 3.2.1* (Amtlicher Text)

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender: P. Delbecque
Mitglieder: O. Bossung
F. Gumbel

Patentinhaber/Beschwerdegegner:
Krämer & Grebe GmbH & Co. KG
Einsprechender/Beschwerdeführer:
MULTIVAC KG

Stichwort: Verlorener Scheck/
MULTIVAC

Artikel: 108, 117 EPÜ; 8 (1) c)
Gebührenordnung

Schlagwort: "Beschwerdegebühr - Scheckzahlung" - "Empfangsbestätigung - Beweissicherung" - "Verlorener Scheck - Beweislast - Grundsatz von Treu und Glauben"

7. Having regard to what is set out above, in the Board's judgement reasons of equity justify an order for apportionment of costs in the present case.

Rule 63(1) EPC provides that "apportionment shall only take into consideration the expenses necessary to assure proper protection of the rights involved. The costs shall include the remuneration of the representatives of the parties". Bearing this in mind, and having carefully considered all the relevant circumstances of the case, the Board has decided to order an apportionment of costs by which the Appellant shall pay to the Respondent fifty per cent of the costs which were incurred by the Respondent's representative and charged to the Respondent in preparing and filing the reply to the appeal dated 22 December 1986.

Order

For these reasons, it is decided that:

The costs in the appeal procedure shall be apportioned so that the Appellant shall pay to the Respondent fifty per cent of the costs which were incurred by the Respondent's representative and charged to the Respondent in preparing and filing the Respondent's reply to the appeal dated 22 December 1986.

Decision of Technical Board of Appeal 3.2.1 dated 3 June 1988 T 128/87 - 3.2.1* (Translation)

Composition of the Board:

Chairman: B. Delbecque
Members: O. Bossung
F. Gumbel

Patent proprietor/Respondent:
Krämer & Grebe GmbH & Co. KG
Opponent/Appellant: MULTIVAC KG

Headword: Lost cheque/MULTIVAC

Article: 108, 117 EPC; 8(1) (c) Rules relating to Fees

Keyword: "Fee for appeal - Payment by cheque" - "Acknowledgement of receipt - Conservation of evidence" - "Lost cheque - Burden of proof - Principle of good faith"

recours et plus de deux ans après l'expiration du délai d'opposition).

7. Considérant ce qui précède, la Chambre estime que l'équité exige de prescrire une répartition des frais dans la présente affaire.

La règle 63(1) CBE précise: "La répartition ne peut prendre en considération que les dépenses nécessaires pour assurer une défense adéquate des droits en cause. Les frais incluent la rémunération des représentants des parties". Sur cette base, et compte dûment tenu de toutes les circonstances pertinentes de l'affaire, la Chambre a décidé de prescrire une répartition des frais prévoyant que la requérante paiera à l'intimée cinquante pour cent des frais occasionnés au représentant de l'intimée et portés dans les honoraires de celui-ci pour la préparation et l'envoi de la réponse en date du 22 décembre 1986 au présent recours.

Dispositif

Par ces motifs, il est statué comme suit:

Aux fins de la répartition des frais de la procédure de recours, la requérante paiera à l'intimée cinquante pour cent des frais occasionnés au représentant de l'intimée et portés dans les honoraires de celui-ci pour la préparation et l'envoi de la réponse de l'intimée au recours, en date du 22 décembre 1986.

Décision de la Chambre de recours technique 3.2.1, en date du 3 juin 1988 T 128/87 - 3.2.1* (Traduction)

Composition de la Chambre:

Président: P. Delbecque
Membres: O. Bossung
F. Gumbel

Titulaire du brevet/intimé:
Krämer & Grebe GmbH & Co. KG
Opposant/requérant: MULTIVAC KG

Référence: Perte d'un chèque/
MULTIVAC

Articles: 108, 117; 8(1) c) du règlement relatif aux taxes

Mot clé: "Taxe de recours - paiement par chèque" - "Accusé de réception - conservation de la preuve" - "Perte d'un chèque - charge de la preuve - principe de la bonne foi"

¹ Die Entscheidung ist hier nur auszugsweise abgedruckt. Eine Kopie der ungekürzten Entscheidung in der Verfahrenssprache ist beim Referat 4.5.1 (EPA-Bibliothek München) gegen Zahlung einer Fotokopiergebühr von 1,30 DEM pro Seite erhältlich.

¹ This is an abridged version of the decision. A copy of the full text in the language of proceedings may be obtained from Dept. 4.5.1 (EPO Library in Munich) on payment of a photocopying fee of DEM 1.30 per page.

¹ Seul un extrait de la décision est publié. Une copie de la décision complète dans la langue de la procédure peut être obtenue auprès du service 4.5.1 (bibliothèque de l'OEB à Munich) moyennant versement d'une taxe de photocopie de 1.30 DEM par page.

Leitsätze

I. Die Tatsache, daß eine fristwahrende Handlung (hier: Einreichung eines Schecks) vorgenommen wurde, kann grundsätzlich durch Beweisführung, also auch durch die Ermittlung einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit festgestellt werden (Fortführung von T 243/86 "Verlorene Beschwerdebeurteilung/AUDI" vom 9.12.1986, nicht veröffentlicht, und T 69/86 "Verlorene Telexbestätigung/RENK" vom 15.9.1987, nicht veröffentlicht).

II. Der Beweis über die tatsächliche Einreichung einer Unterlage (etwa Beschwerdebeurteilung, Telexbestätigung, Scheck) ist geführt, wenn für die Einreichung eine durch die Umstände gerechtfertigte wesentlich höhere Wahrscheinlichkeit spricht als für die Nicht-Einreichung. Unbeweisbarkeit geht zu Lasten des Einreichenden.

III. Die Beweislast verbleibt beim Einreichenden auch dann, wenn das EPA innerhalb angemessener Bearbeitungszeiten das Fehlen der Eingabe oder Anlage (hier: fehlender Scheck) nicht feststellt und dementsprechend den Einreichenden auch nicht darauf aufmerksam macht, daß er angesichts der noch nicht abgelaufenen Frist die fragliche Handlung noch oder erneut vornehmen kann.

IV. Die Aufrechterhaltung dieses Grundsatzes erscheint jedoch dann unbillig, wenn ein ganz erheblicher Zeitraum bis zum Fristende verblieb und mehrere Stellen des EPA, die die Eingabe auf Vollständigkeit hätten prüfen können oder hätten prüfen müssen, das Fehlen einer Anlage nicht festgestellt und somit dem Einreichenden auch nicht die Möglichkeit gegeben haben, die Anlage noch rechtzeitig nachzureichen.

Sachverhalt und Anträge

I. Auf Einspruch der Beschwerdeführerin wurde das europäische Patent Nr. 23 264 der Beschwerdegegnerin durch Zwischen-Entscheidung der Einspruchsabteilung des Europäischen Patentamts vom 13. Februar 1987 in geändertem Umfang aufrechterhalten. Gegen diese Entscheidung reichte die Beschwerdeführerin mit Datum vom 23. März 1987 beim EPA am 26. März 1987 ein Beschwerdeschreiben nebst Begründung ein. Im Text des Beschwerdeschreibens lautet der zweite Satz: "Die Beschwerdegebühr in Höhe von DEM 680 -- wird durch beigefügten Verrechnungsscheck eingezahlt."

II. Unter dem Datum 30. April 1987 ist in der Beschwerdeakte vermerkt: "Die Gebühr ist nicht im Computer". Am 8. Mai 1987 machte die Kasse des EPA den Vertreter der Beschwerdeführerin telefonisch darauf aufmerksam, daß eine Zahlung nicht verbucht bzw. ein Scheck nicht vorhanden sei.

Headnote

I. The fact that an act safeguarding a time limit (here: filing of a cheque) was performed can in principle be established by furnishing proof establishing a sufficient degree of probability (continuation of T 243/86 "Lost statement of grounds of appeal/AUDI" of 9 December 1986, not published, and T 69/86 "Lost telex confirmation/RENK" of 15 September 1987, not published).

II. Proof of the actual filing of a document (e.g. in the shape of grounds of appeal, a telex confirmation or a cheque) is furnished if on the strength of the circumstances described the likelihood that the item was filed is considerably greater than that it was not. The burden of proof falls on the party doing the filing.

III. The burden of proof also remains with the party doing the filing even when the EPO does not discover within a reasonable space of processing time that the document or enclosure filed (in this case a cheque) is missing and accordingly does not bring to the attention of the said party the fact that because the time limit has not yet expired he may still perform the act in question or repeat it.

IV. However, it seems unfair to adhere to this principle considering that a quite considerable period of time remained until the end of the time limit and various EPO departments which could or should have checked that everything necessary had been submitted failed to notice that an enclosure was missing and therefore did not even give the party concerned the chance to make good the omission before the end of the time limit.

Summary of Facts and Submissions

I. Following opposition from the appellants, the respondents' European Patent No. 23 264 was maintained in amended form by interlocutory decision of the European Patent Office's Opposition Division dated 13 February 1987. On 26 March 1987 the appellants lodged with the Office a letter of appeal dated 23 March 1987, together with a statement of grounds. The second sentence of the letter reads: "The appeal fee of DEM 680 is herewith paid by means of the enclosed crossed cheque."

II. The appeal file contains a note dated 30 April 1987 which reads: "The fee is not in the computer". On 8 May 1987 the Office's Cash and Accounts Department rang the appellants' representative to point out that no payment had been booked and that no cheque had been received.

Sommaire:

I. Il est possible en tout état de cause de faire constater qu'un acte (la production d'un chèque en l'occurrence) a été accompli dans les délais si l'on en administre la preuve, et notamment si l'on montre, par exemple, que l'accomplissement de cet acte dans les délais apparaît suffisamment probable (cf. décisions non publiées T 243/86 "Verlorene Beschwerdebeurteilung: perte du mémoire exposant les motifs du recours/AUDI" en date du 9 décembre 1986 et T 69/86 "Verlorene Telexbestätigung: perte de la confirmation d'un télex/RENK" en date du 15 septembre 1987).

II. La preuve est faite qu'un document (mémoire exposant les motifs du recours, confirmation d'un télex, chèque) a été effectivement produit si, vu les circonstances, la production de ce document paraît beaucoup plus probable que sa non-production. L'impossibilité de rapporter la preuve de la production d'un document est retenue à la charge de la personne ayant produit ce document.

III. La charge de la preuve continue d'incomber à la personne qui prétend avoir produit le document, même si au bout du laps de temps normalement nécessaire pour le traitement, l'OEB n'a pas constaté l'absence d'une pièce ou d'un document annexe (d'un chèque, en l'occurrence), et n'a donc pas signalé à cette personne qu'elle pouvait encore accomplir ou réitérer l'acte en question, le délai n'ayant pas encore expiré.

IV. L'application de ce principe semble cependant injuste lorsqu'il restait encore un laps de temps considérable avant l'expiration du délai et que plusieurs services de l'OEB qui auraient dû ou pu vérifier si les documents produits étaient complets, n'ont pas remarqué qu'un document annexe manquait et n'ont donc pas donné non plus à la personne ayant produit les documents la possibilité de le faire parvenir encore en temps voulu.

Exposé des faits et conclusions

I. A la suite d'une opposition formée par la requérante, le brevet européen n° 23 264 de l'intimée a été maintenu sous une forme modifiée par décision intermédiaire rendue par la division d'opposition de l'Office européen des brevets le 13 février 1987. L'opposante a formé un recours contre cette décision par une lettre en date du 23 mars 1987, reçue à l'OEB le 26 mars 1987, assortie d'un mémoire exposant les motifs. Il était précisé à la deuxième phrase de ce mémoire: "La taxe de recours de 680 DEM est acquittée par chèque de virement ci-joint."

II. Dans le dossier du recours, une note en date du 30 avril 1987 indiquait: "Le paiement de la taxe n'a pas été enregistré par l'ordinateur." Le 8 mai 1987, la caisse de l'OEB a signalé par téléphone au mandataire de la requérante que le paiement n'avait pas été comptabilisé et qu'il n'avait pas été joint de chèque.

III. Daraufhin reichte der Vertreter einen neuen Scheck ein und versicherte, daß bereits dem Beschwerdeschreiben ein Euro-Scheck mit der Endnummer 866 beigelegt habe. Zur Glaubhaftmachung schilderte er den Ablauf der Büroarbeiten in seiner Kanzlei und legte eine Ablichtung des Scheckverzeichnisses aus dem Scheckbuch vor.

IV. Nach Rückfrage und eigenen Nachforschungen innerhalb des EPA kam die Beschwerdekammer zu der vorläufigen Auffassung, daß es ungeklärt sei, ob dem Beschwerdeschreiben ein Scheck beigelegt habe oder nicht. Da keine der beiden Möglichkeiten eine höhere Wahrscheinlichkeit als die andere habe, sei die Beschwerde wohl unzulässig.

...

VI. Der Vertreter der Beschwerdeführerin beantragte Verhandlung auch allein wegen der Frage der Zulässigkeit der Beschwerde. In einer vorbereiteten Eingabe und in der Verhandlung vom 10. Mai 1988 legte er von der Kammer geforderte Belege und Kontenauszüge vor. ...

Entscheidungsgründe

1. Die Zulässigkeit der Beschwerde hängt nach Art. 108 Satz 2 EPÜ davon ab, ob die Beschwerdegebühr rechtzeitig gezahlt worden ist. Da die Zahlung durch einen dem Beschwerdeschreiben beigefügten Scheck mit der Endnummer 866 erfolgen sollte, kommt es nach Art. 8 (1) c) GebO-EPÜ darauf an, ob dieser Scheck dem Beschwerdeschreiben tatsächlich beilag.

2. Auf eine schwierige Beweisführung darüber, ob eine bestimmte Eingabe beim EPA an einem maßgebenden Tag einging, kann dann verzichtet werden, wenn hilfsweise auch eine Wiedereinsetzung möglich und gewährbar wäre. Dies ist jedoch hier nicht der Fall, da der Einsprechende nach Art. 122 (1) EPÜ von der Möglichkeit zur Wiedereinsetzung in die Frist zur Einlegung der Beschwerde ausgeschlossen ist.

3. Der vorliegende Fall kann also nur mit Hilfe einer Beweisführung entschieden werden. Trotz aller Nachforschungen der Kammer konnte der Scheck nicht aufgefunden werden. Ein Beweis zugunsten des Einreichenden kann also nur in der Weise geführt werden, daß aus den Gesamtumständen des Falls eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür abgeleitet werden kann, daß der Scheck dem Beschwerdeschreiben tatsächlich beilag.

4. Als erstes stellt sich dabei die Frage, ob der Nachweis des Eingangs bestimmter Unterlagen beim EPA an einem rechtlich maßgeblichen Tag überhaupt auf eine mehr oder weniger hohe Wahrscheinlichkeit dieses Eingangs gestützt werden kann. Die Beschwerdeführerin beruft sich auf die Entscheidung J 20/85 "Fehlende An-

III. The representative then sent another cheque, assuring the Office that a Eurocheque with the final number 866 had already been enclosed with the letter of appeal. As prima facie evidence he described the procedure followed at his office and submitted a photocopy of the cheque record from the cheque book.

IV. After requesting further particulars and making its own enquiries within the Office, the Board of Appeal came to the provisional conclusion that it was not clear whether a cheque had been enclosed with the letter of appeal or not. Since neither of the two possibilities was more probable than the other, the appeal was probably inadmissible.

...

VI. The appellants' representative also requested a hearing in respect of the question of the admissibility of the appeal. In a preliminary submission and in the hearing on 10 May 1988 he presented supporting material and statements of account requested by the Board. ...

Reasons for the Decision

1. Under Art. 108 EPC, second sentence, the admissibility of the appeal is dependent upon whether the fee for appeal was paid on time. Since payment is said to have been made with a cheque having the final number 866 enclosed with the letter of appeal, in accordance with Art. 8(1) (c) RFees what matters is whether that cheque was actually so enclosed.

2. If, alternatively, re-establishment of rights were possible and allowable the difficult task of proving that a particular document reached the Office by a decisive date could then be dispensed with. This is not the case here, however, since under Art. 122(1) EPC the appellant is denied the possibility of having his rights re-established for the purpose of enabling the appeal to be deemed to have been lodged within the period laid down.

3. The present case can therefore be decided only on the basis of evidence produced. Despite all the Board's inquiries the cheque could not be found. The only form of evidence in favour of the party presenting the cheque is that from the overall circumstances of the case it may be deduced that there is a high probability of the cheque having actually been enclosed with the notice of appeal.

4. The first question which has to be asked is whether evidence of the receipt of certain documents at the EPO by a legally important date can in any case be allowed to rest on the more or less high probability of such receipt. The appellants cite Decision J 20/85 "Missing claims/ZENITH" (OJ EPO 1987, 102). In the Board's view that decision

III. Le mandataire a alors envoyé un nouveau chèque en déclarant qu'un eurochèque dont le numéro se terminait par les chiffres 866 avait déjà été annexé à l'acte de recours. Pour accréditer sa version des faits, il décrivait comment étaient effectués les travaux de bureau dans son cabinet et joignait une photocopie de la liste des chèques établis, figurant sur le formulaire joint au carnet de chèques.

IV. Après avoir demandé des précisions et avoir elle-même effectué des recherches à l'intérieur de l'Office, la Chambre a conclu provisoirement que l'on ne pouvait savoir si un chèque avait été joint ou non à l'acte de recours et que, vu qu'aucune des deux possibilités ne paraissait plus probable que l'autre, le recours ne lui semblait pas recevable.

...

VI. Le mandataire de la requérante a demandé la tenue d'une procédure orale, dût-elle ne porter que sur la question de la recevabilité du recours. Dans une lettre visant à préparer la procédure orale et lors de la tenue de cette procédure, le 10 mai 1988, il a présenté les justificatifs et extraits de compte demandés par la Chambre. ...

Motifs de la décision

1. Selon l'article 108, 2e phrase de la CBE, un recours n'est recevable que si la taxe de recours a été acquittée en temps voulu. Puisqu'il a été prétendu que le paiement avait été effectué par un chèque portant un numéro terminé par les chiffres 866, qui aurait été joint à l'acte de recours, il importe de savoir, eu égard aux dispositions de l'article 8(1) c) du règlement relatif aux taxes, si ce chèque était effectivement joint à l'acte de recours.

2. Il pourrait être renoncé à la difficile administration de la preuve de la réception par l'OEB d'un courrier donné à une date déterminante si à titre subsidiaire la restitutio in integrum était également envisageable et pouvait être accordée, ce qui n'est toutefois pas le cas ici, l'opposante ne pouvant, en application de l'article 122(1) CBE, bénéficier de la restitutio in integrum quant au délai prévu pour l'introduction d'un recours.

3. Dans le cas présent, seule l'administration d'une preuve pourrait donc permettre de trancher. Or, malgré toutes les recherches effectuées par la Chambre, le chèque n'a pu être retrouvé. Par conséquent, la seule possibilité qui reste pour prouver que la pièce a bien été produite serait de montrer que, vu l'ensemble des circonstances, l'on peut conclure qu'il est très probable que le chèque avait effectivement été joint à l'acte de recours.

4. La première question qui se pose dans ce contexte est de savoir si, pour prouver que des pièces données ont bien été reçues à l'OEB à une date juridiquement déterminante, l'on peut faire valoir l'existence de probabilités plus ou moins grandes à cet égard. La requérante a invoqué la décision J 20/85 "Revendications manquant-

sprüche/ZENITH" (ABI. EPA 1987, 102). Diese Entscheidung betrifft nach Auffassung der Kammer einen Sonderfall, der nicht verallgemeinert werden kann. Es ging darum, einer europäischen Patentanmeldung den prioritätswahrenden Anmeldetag i. S. v. Art. 80 EPÜ zu erhalten, obwohl fraglich war, ob der vorbereitete Satz von 15 Patentansprüchen der Anmeldung auch tatsächlich beigegeben war. Art. 80 Buchst. d EPÜ verlangt nämlich das Beiliegen wenigstens eines, d. h. irgendeines beliebigen Patentanspruchs. In der Entscheidung wurde mit Hilfe einer Beweisführung, d. h. mit Abwägen von Wahrscheinlichkeit, angenommen, daß die 15 Patentansprüche der Anmeldung beiliegen.

5. Im vorliegenden Fall geht es nicht um einen Beweis darüber, ob die Beschreibung, die Patentansprüche oder die Zeichnungen einer europäischen Patentanmeldung vorhanden waren oder was sie inhaltlich enthielten. Es geht also nicht um einen Beweis ob und mit welchem Inhalt ein Hinterlegungsakt stattgefunden hat, d. h. ob und welche Offenbarung i. S. v. Art. 83 oder 123(2) EPÜ gegeben wurde. Hier geht es lediglich um die Frage, ob eine fristwahrende Handlung anderer Art rechtzeitig vorgenommen wurde. Bei derartigen Handlungen hat die erkennende Beschwerdekammer bereits in anderen Fällen eine Beweisführung grundsätzlich für möglich gehalten, nämlich im Falle "Verlorene Beschwerdebegründung/AUDI" (T 243/86 vom 9. Dezember 1986, nicht veröffentlicht) und im Falle "Verlorene Telexbestätigung/RENK" (T 69/86 vom 15. September 1987, nicht veröffentlicht). Falls in solchen Fällen eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht möglich ist, ist die Beweisführung mit Hilfe der Ermittlung von Wahrscheinlichkeit die einzige Möglichkeit, die Rechtzeitigkeit der Handlung festzustellen.

6.1 Eine solche Beweisführung kann wohl nur selten zur absoluten Gewißheit führen; sie muß aber zumindest eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür erbringen, daß das in Frage stehende Ereignis stattgefunden hat. Die Kammer konnte in den genannten Fällen "Verlorene Beschwerdebegründung" und "Verlorene Telexbestätigung" konkrete Spuren der gesuchten Eingaben finden. Diese erbrachten zwar keine Gewißheit, aber doch eine sehr hohe Wahrscheinlichkeit dafür, daß die verlorenen Stücke einmal im Amt vorhanden waren. Bei "Verlorene Beschwerdebegründung" war dies der Briefumschlag, der keinem anderen Zweck gedient haben konnte. Bei "Verlorene Telexbestätigung" war es das Vorhandensein eines gleichzeitigen Abbuchungsauftrags. Letzterer hatte Eindrücke, die nach Ort, Größe und Gestalt der Heftklammer der aus zwei Blättern bestehenden Telexbestätigung zugeschrieben werden konnten. Die vorgelegte Kopie der Telexbestätigung rechtfertigte nämlich diese Vermutung.

6.2 Im vorliegenden Fall hat die Kammer innerhalb des Amtes eingehende eigene Nachforschungen angestellt.

concerns a special case which cannot be generalised. The matter at issue was maintenance of the date of filing within the meaning of Article 80 EPC safeguarding the priority of a European patent application, even though there was doubt as to whether the set of 15 claims prepared had also actually been enclosed with the application. Article 80(d) EPC requires that at least one claim, i.e. any claim, be enclosed; in the decision it was accepted on the basis of a line of argument serving as proof, i.e. on the balance of probability, that the 15 claims had been enclosed with the application.

5. In the present case it is not a matter of proving whether the description, the claims or the drawings to a European patent application were at hand or what they contained. It is therefore not a question of proving whether and with what content the filing of a document took place, i.e. whether there was disclosure within the meaning of Art. 83 or Art. 123(2) EPC and of what nature. Here it is only a question of whether another kind of act safeguarding a time limit was carried out on time. With acts of this kind the Board of Appeal dealing with the matter has already held provision of proof to be possible in principle in other cases, namely in the "Lost statement of grounds of appeal/AUDI" case (T 243/86 dated 9 December 1986, not published) and the "Lost telex confirmation/RENK" case (T 69/86 dated 15 September 1987, not published). If in such cases re-establishment of rights is not possible, provision of proof by establishing probability is the only way to determine that the act was performed on time.

6.1 Proof of this kind can of course only seldom lead to absolute certainty; but it must at least show there to be a high degree of probability that the event in question took place. In the "Lost statement of grounds of appeal" and "Lost telex confirmation" cases mentioned, the Board was able to find concrete trace of the items sought, which did not show for certain but nevertheless indicated a very high probability of the lost documents having once been in the Office. In the case of the "Lost statement of grounds of appeal" it was the envelope, which could not have been used for any other purpose, while in the case of the "Lost telex confirmation" it was the existence of a debit order made at the same time and bearing impress marks which, to go by their position, size and shape, could be attributed to the staple holding together the telex confirmation consisting of two sheets. The copy of the telex confirmation submitted justified this assumption.

6.2 In the present case the Board instituted its own detailed enquiries within the Office and also questioned

tes/ZENITH" (JO OEB 1987, 102). D'après la Chambre, la décision en question concerne un cas particulier qui ne peut être généralisé. Il s'agissait de savoir s'il était possible de maintenir la date de dépôt d'une demande de brevet européen, au sens de l'article 80 CBE, ce qui aurait permis de revendiquer une priorité, alors qu'il n'était pas certain que le jeu de quinze revendications qui avait été préparé ait bien été joint à la demande. L'article 80, lettre d) de la CBE exige en effet que soit jointe au moins une revendication, quelle qu'elle soit. Lorsque la Chambre a rendu sa décision, elle a estimé sur la base de la preuve administrée, à savoir la détermination de ce qui paraissait le plus probable, que les quinze revendications avaient été jointes à la demande.

5. Dans la présente espèce, en revanche, il ne s'agit pas de prouver que la description, les revendications ou les dessins d'une demande de brevet européen ont été fournis ou qu'ils avaient tel ou tel contenu. L'objectif n'est donc pas d'établir si une pièce a été déposée et, si oui, avec quel contenu, c'est-à-dire s'il y a eu exposé de l'invention au sens de l'article 83 ou de l'article 123(2) CBE et, si oui, en quoi consistait cet exposé. Il s'agit ici simplement de savoir si un autre type d'acte soumis à un délai a bien été accompli en temps voulu. Dans d'autres cas impliquant des actes de ce type, la chambre de recours saisie avait déjà jugé qu'il était fondamentalement possible d'administrer une preuve (cf. les décisions non publiées "Verlorene Beschwerdebegründung/AUDI" (T 243/86 en date du 9 décembre 1986) et "Verlorene Telexbestätigung/RENK" (T 69/86 en date du 15 septembre 1987). Si, en pareil cas, une restitutio in integrum n'est pas possible, l'administration de la preuve par détermination de ce qui paraît le plus probable constitue le seul moyen de faire constater qu'un acte a été accompli dans les délais.

6.1 Bien qu'une telle démarche ne puisse que rarement déboucher sur une certitude absolue, elle doit cependant permettre d'établir qu'il est fortement probable que l'événement en question ait eu lieu. Dans les cas précités "Verlorene Beschwerdebegründung" et "Verlorene Telexbestätigung", la Chambre a pu retrouver des traces concrètes des pièces recherchées, qui, sans assurément apporter de certitude, ont cependant prouvé qu'il était très probable que les pièces égarées se soient trouvées à un moment donné à l'Office. Dans l'affaire ayant fait l'objet de la décision "Verlorene Beschwerdebegründung", la Chambre avait ainsi retrouvé une enveloppe qui ne pouvait avoir servi à autre chose. Dans l'affaire "Verlorene Telexbestätigung", la trace qui avait été retrouvée était un ordre de débit émis en même temps, qui portait des marques, lesquelles, vu leur emplacement, leur taille et leur forme, pouvaient provenir du trombone fixant les deux feuillets de la confirmation du télex. Une copie de cette confirmation a en effet corroboré cette hypothèse.

6.2 Dans le cas présent, la Chambre a effectué elle-même des recherches approfondies à l'intérieur de l'Office et

Ferner hat sie die Beschwerdeführerin ausführlich über die Arbeitsabläufe in ihrem Büro befragt. Bei diesen Ermittlungen ist die Kammer aber lediglich zu der Überzeugung gekommen, daß ein Scheck mit der Endnummer 866 vor Einreichung des Beschwerdeschreibens ausgestellt worden ist. Die Kammer konnte aber keine Anhaltspunkte dafür gewinnen, daß die Wahrscheinlichkeit dafür, daß der Scheck innerhalb des Amts verlorenging, größer ist als die Wahrscheinlichkeit, daß er von der Beschwerdeführerin dem Beschwerdeschreiben versehentlich nicht beigegeben wurde.

7. In einer Situation wie der vorstehenden muß die Unbeweisbarkeit grundsätzlich zu Lasten des Einreichenden gehen. Andernfalls würde immer die spätere, nicht widerlegbare Versicherung, daß eine Eingabe tatsächlich erfolgt sei oder daß einer Eingabe tatsächlich eine bestimmte Anlage beigelegt gewesen sei, ausreichen, um die Rechtzeitigkeit einer fristgebundenen Handlung darzutun. Die Einreichenden haben je nach Fall verschiedene Möglichkeiten, Rechtzeitigkeit und Vollständigkeit ihrer Eingaben zu wahren und sich Beweise dafür zu sichern. Auch das Amt gibt dabei eine Hilfestellung. Es bietet nämlich eine Empfangsbestätigung nach dem Formblatt EPA/EPO/OEB Form 1037 (siehe auch Mitteilung in ABI. EPA 1985, 289) an. Selbstverständlich ist der Gebrauch dieses Formblatts nicht zwingend. Die Maßnahmen aber, die die Beschwerdeführerin zur Sicherung von Rechtzeitigkeit und Vollständigkeit ihrer Eingaben wie auch zur Sicherung entsprechender Beweise vornahm und die hier nicht näher geschildert zu werden brauchen, erscheinen der Kammer nicht so, daß sie die tatsächliche Einreichung des Schecks beweisen oder wesentlich wahrscheinlicher machen könnten als seine Nicht-Einreichung.

8. An der allgemeinen Beweisspflicht der Einreichenden für die Vollständigkeit ihrer Eingaben ändert sich auch dann nichts, wenn das Amt eine Unvollständigkeit der Eingabe nicht umgehend rügt, um damit die Ergänzung innerhalb einer etwa noch zur Verfügung stehenden Restfrist zu ermöglichen. Die Entgegennahme einer Eingabe nebst ihrer Anlage durch die Eingangsstelle schließt keine Prüfung von Amts wegen auf Vollständigkeit oder Freiheit von Mängeln ein. Daher kann es vorkommen, daß bei der Einreichung eine Unvollständigkeit der Eingabe nicht erkannt wird und dementsprechend ein helfender Hinweis unterbleibt. Die anschließende Prüfung bestimmter Eingaben durch die Formalisbearbeiter sollte dann allerdings auch dazu dienen, daß innerhalb offener Fristen noch heilbare Mängel rechtzeitig aufgedeckt werden. Dies gilt jedenfalls nach Regel 56 (1) EPU für den Einspruch und nach Regel 65 (1) EPU für die Beschwerde. Derartige Prüfungen können aber nicht sofort nach Einreichung erfolgen. Eine Mitverantwortung des Amtes dafür, daß ein Mangel nicht frühzeitig genug entdeckt wird,

the applicants extensively about their working procedures at their own offices. In the course of these enquiries, however, the Board only came to the conviction that a cheque ending in the number 866 had been made out before the letter of appeal had been submitted; it could detect no reason to assume that the probability of the cheque having been lost in the Office was any greater than that of the appellants having inadvertently failed to enclose it with the notice of appeal.

7. In such a situation the impossibility of furnishing proof must in principle go against the party doing the filing. Otherwise a subsequent and non-refutable assurance that a document had indeed been submitted or that a particular enclosure had been attached would always suffice to demonstrate that an act for which there was a deadline had been performed on time. The parties doing the filing have various possibilities - depending on the individual case - for ensuring that their documents are filed on time and are complete and for securing proof thereof. The Office too helps in this connection by offering acknowledgement of receipt by means of EPA/EPO/OEB Form 1037 (see also notice in OJ EPO 1985, 289). Naturally the use of this form is not compulsory. However, the measures which the appellants took to ensure that their documents arrived on time and complete and also to secure the appropriate proof - measures which do not need to be described in more detail here - do not appear to the Board to be such as to prove the cheque was actually filed; nor do they make the likelihood of it having been filed considerably greater than that it was not.

8. The general burden of proof falling on the party doing the filing with regard to the completeness of the documents he submits is not altered in any way even if the Office does not immediately inform him that they were incomplete, thus making it possible to remedy the omission within any remaining period still available. When documents and enclosures reach the Receiving Section, the Office does not of its own motion check that the items are complete or free from deficiencies. It can therefore happen that when items are filed the fact that the something is missing goes unnoticed and is not brought to the attention of the party doing the filing. The subsequent checking of certain items by the formalities officer should of course also serve to reveal in time any deficiencies which may still be remedied within the periods available. This applies under Rule 56(1) EPC with respect to the opposition, and under Rule 65(1) EPC with respect to the appeal. But such checks cannot be carried out immediately upon filing. Any question of the Office having some responsibility for the fact that a deficiency was not discovered early

a en outre posé des questions détaillées à la requérante sur le déroulement des travaux dans son cabinet. A l'issue de ces enquêtes, la Chambre a simplement acquis la conviction qu'un chèque portant un numéro terminé par les chiffres 866 avait été émis avant la production de l'acte de recours. Elle n'a cependant pas pu déterminer s'il y avait plus de chances pour que ce chèque ait été perdu à l'Office que pour que la requérante ait omis, par inadvertance, de le joindre à l'acte de recours.

7. Dans une situation telle que décrite ci-dessus, l'impossibilité de rapporter la preuve de la production d'un document doit en tout état de cause être retenue à la charge de la personne ayant produit ce document, car sinon il suffirait dans tous les cas d'affirmer à posteriori, sans qu'on puisse y opposer un démenti, qu'une pièce a bel et bien été déposée ou qu'une annexe donnée a bien été jointe pour démontrer qu'un acte soumis à un délai a bien été accompli en temps voulu. Les personnes qui produisent des pièces disposent, suivant le cas, de différents moyens pour faire en sorte que ces pièces soient remises au complet et en temps voulu, et pour réunir les preuves correspondantes. L'Office apporte également son concours puisqu'il fournit un accusé de réception (formulaire OEB 1037, dont l'utilisation n'est bien entendu pas obligatoire : cf. également à ce sujet le communiqué paru dans le JO OEB 1985, 289). Or les mesures prises par la requérante pour faire en sorte que les pièces produites soient au complet et remises en temps voulu, et pour réunir les preuves correspondantes, mesures qu'il n'est pas utile d'examiner ici plus en détail, ne semblent pas à la Chambre de nature à prouver que le chèque a été effectivement produit ni que cette hypothèse paraît de loin la plus probable.

8. Même si l'Office n'a pas signalé immédiatement que les pièces produites n'étaient pas au complet, ce qui aurait permis à la personne qui les avait produites de compléter son dossier dans le délai restant à courir, il n'en demeure pas moins que cette personne a l'obligation générale de prouver qu'elle a bien déposé toutes les pièces. La réception d'un document et d'une annexe par la section de dépôt n'implique pas que l'OEB vérifie d'office s'ils sont complets ou exempts d'irrégularités. Il peut donc arriver que l'Office ne s'aperçoive pas, lors du dépôt, que les documents soient incomplets et que par conséquent il ne prévienne pas l'auteur du dépôt, ce qui aurait facilité la tâche de celui-ci. L'examen ultérieur de certaines pièces par les agents des formalités devrait il est vrai permettre également de déceler des irrégularités auxquelles il pourrait encore être remédié dans les délais restant à courir. C'est le cas tout au moins pour l'opposition, conformément à la règle 56(1) CBE et pour le recours, conformément à la règle 65(1) CBE. Mais ces vérifications ne peuvent être effectuées dès le dépôt. Si une irrégularité n'a pas été décelée

kann überhaupt erst dann in Frage kommen, wenn eine angemessene Bearbeitungszeit überschritten wird und auch durch die konkreten Umstände des Falles dem Amt eine Mitverantwortung zufällt. Zu letzterem ist zunächst im vorliegenden Fall festzustellen, daß die Beschwerdeführerin ihr Beschwerdeschreiben nicht so gestaltet hat, daß es auf den ersten Blick schon als Beschwerde erkennbar ist und außerdem ins Auge springt, daß ein Scheck beiliegen soll. Die Beschwerdeführerin hat also nicht genügend getan, um ihr Beschwerdeschreiben optisch von den anderen und weit zahlreicheren Schreiben zu unterscheiden, wie sie in den Verfahren vor dem EPA eingereicht werden. Insofern liegen im vorliegenden Fall keine Umstände vor, die an der grundsätzlichen Beweispflicht der Beschwerdeführerin für die Vollständigkeit ihrer Eingabe etwas ändern würden.

9. Eine Mitverantwortung des Amtes dafür, daß das Fehlen des Schecks nicht mehr rechtzeitig entdeckt wurde, kann aber nach Treu und Glauben dann nicht mehr verneint werden, wenn - wie im vorliegenden Fall - 28 Tage vergangen sind, in denen noch eine Zahlung möglich gewesen wäre, und wenn innerhalb einer solchen Zeitspanne sowohl der Formalprüfer der Generaldirektion 2 wie auch der Formalprüfer der Generaldirektion 3 den Mangel nicht festgestellt haben. Angesichts dieser hier vorliegenden Mitverantwortung des Amtes dafür, daß die 28 Tage mögliche Nachreichung eines Schecks unterblieb, wäre es unbillig, wenn die Unbeweisbarkeit auch in dem hier vorliegenden Fall zu Lasten der Einreichenden gehen würde. Daher ist zu ihren Gunsten davon auszugehen, daß der Scheck dem Beschwerdeschreiben beigelegt war.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

Es wird festgestellt, daß die Beschwerdegebühr rechtzeitig gezahlt worden ist.

enough can only arise if a reasonable processing time has been exceeded and also if by virtue of the actual circumstances of the case some responsibility clearly accrues to the Office. With regard to the latter point, it has firstly to be said in the present case that the appellants did not draw up their notice of appeal in such a way that it was immediately recognisable as such, nor make it obvious that enclosure of a cheque was intended. The appellants therefore did not do enough to make their notice of appeal stand out optically from the other, much more numerous, communications which are filed in procedures before the EPO. Consequently, in the present case there are no circumstances that would in any way alter the appellants' obligation to furnish proof that the item submitted was complete.

9. In all honesty, however, it cannot be denied that the Office shares some of the responsibility for the fact that the cheque was not found to be missing in time when it is considered that - as in the present case - 28 days elapsed in the course of which payment would still have been possible, and bearing in mind that within that period neither the formalities officer in Directorate-General 2 nor his opposite number in Directorate-General 3 discovered the deficiency. In view of the Office's share of responsibility here for the fact that a cheque was not subsequently filed in the 28-day period in which that would have been possible, it would be unfair in this case too if the party doing the filing were to be penalised for being unable to furnish proof. It must therefore be assumed in their favour that the cheque was enclosed with the notice of appeal.

Order

For these reasons, it is decided that:

it is found that the fee for appeal was paid on time.

suffisamment tôt, la responsabilité de l'Office ne peut être engagée que si un délai raisonnable pour le traitement a été dépassé et que si, vu les circonstances concrètes de l'affaire, il porte également une part de responsabilité. S'agissant de ce dernier aspect, il convient tout d'abord de noter ici que la requérante n'a pas présenté son acte de recours de manière à faire clairement apparaître au premier coup d'oeil qu'il s'agissait d'un recours et qu'un chèque devait être joint en annexe. Elle n'a donc pas pris suffisamment le soin d'adopter une présentation matérielle qui permette de distinguer son acte de recours des nombreuses autres lettres qui sont déposées dans les procédures devant l'OEB. Dans ces conditions, on ne peut relever en la présente espèce de circonstances qui permettent en quoi que ce soit de dégager la requérante de son obligation de prouver que les pièces produites étaient au complet.

9. En revanche, on ne peut plus nier, en toute bonne foi, que l'Office porte une part de responsabilité pour ne pas avoir découvert en temps voulu que le chèque manquait, étant donné qu'il s'était écoulé en l'occurrence 28 jours au cours desquels il aurait été encore possible d'effectuer un paiement, et que, pendant ce délai, ni l'agent des formalités de la direction générale 2 ni celui de la direction générale 3 n'avaient décelé cette irrégularité. L'Office étant ainsi en partie responsable de ce que le chèque n'avait pas été envoyé pendant ce délai de 28 jours où il aurait pu encore l'être, il serait injuste de retenir là encore à la charge de la personne ayant produit la pièce l'impossibilité où elle se trouve d'en rapporter la preuve. Il convient donc de lui accorder le bénéfice du doute et de présumer que le chèque avait été joint à l'acte de recours.

Dispositif

Par ces motifs, il est statué comme suit:

La Chambre conclut que la taxe de recours a été payée en temps voulu.