

ENTSCHEIDUNGEN DER BESCHWERDEKAMMERN

Entscheidung der Technischen Beschwerdekammer 3.5.2 vom 28. März 1991
T 261/88 — 3.5.2*
 (Übersetzung)

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender: J. A. H. van Voorthuizen
 Mitglieder: G D Paterson
 W B Oettinger

Patentinhaber/Beschwerdeführer:
Discovision Associates

Einsprechender/Beschwerdegegner: N. V. Philips' Gloeilampenfabrieken

Stichwort: beschwerdefähige Entscheidung/DISCOVISION

Artikel: 24, 125, 112(1) a) EPÜ

Schlagwort: "Besorgnis der Befangenheit eines Prüfers in der Einspruchsabteilung — Beschwerdegrund?" "Befassung der Großen Beschwerdekammer"

Leitsätze

Die folgenden Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung werden der Großen Beschwerdekammer vorgelegt:

I. Ist gegen eine Entscheidung des Direktors einer Direktion, zu der die Einspruchsabteilung verwaltungsmäßig gehört, die Beschwerde zu den Beschwerdekammern gegeben, wenn mit der Entscheidung der Einwand eines Beteiligten am Einspruchsverfahren zurückgewiesen wird, daß ein Mitglied der Einspruchsabteilung, das über einen bestimmten Fall entscheiden soll, wegen der Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werde?

II. Falls die Frage 1 bejaht wird:

a) Sind für die Entscheidung über die Befangenheit eines Mitglieds der Einspruchsabteilung dieselben Erwägungen maßgeblich wie nach Artikel 24 EPÜ im Fall eines Beschwerdekammermitglieds?

b) Welches war im vorliegenden Fall das tatsächliche Datum der Entscheidung, das bei der Berechnung der Frist für die Einlegung einer Beschwerde zugrunde gelegt wird?

DECISIONS OF THE TECHNICAL BOARDS OF APPEAL

Decision of Technical Board of Appeal 3.5.2 dated 28 March 1991
T 261/88 — 3.5.2*

(Official Text)

Composition of the Board:

Chairman: J.A.H. van Voorthuizen
 Members: G D Paterson
 W.B. Oettinger

Patent proprietor/Appellant:
Discovision Associates

Opponent/Respondent: N.V. Philips' Gloeilampenfabrieken

Headword: Appealable decision/DISCOVISION

Article: 24, 125, 112(1)(a) EPC

Keyword: "Allegation of suspected partiality against examiner in Opposition Division" — "Whether appeal lies on the ground" — "Referral to Enlarged Board"

Headnote

The following questions concerning important points of law shall be referred to the Enlarged Board of Appeal

I. Following a decision of the director of the directorate to which the Opposition Division administratively belongs, in reply to and overruling an objection by a party to opposition proceedings to a member of the Opposition Division appointed to decide upon a particular case, the objection being on the ground that the member is suspected of partiality, does an appeal lie to the Board of Appeal against such decision?

II. If the answer to question (1) is yes:

(a) In deciding the question of partiality, do the same considerations apply to a member of an Opposition Division as to a member of a Board of Appeal under Article 24 EPC?

(b) In the present case, what was the effective date of the decision from which the time limit for filing an appeal is to be calculated?

DECISIONS DES CHAMBRES DE RECOURS

Décision de la Chambre de recours technique 3.5.2, en date du 28 mars 1991
T 261/88 — 3.5.2*

(Traduction)

Composition de la Chambre:

Président: J.A.H. van Voorthuizen
 Membres: G.D. Paterson
 W. B. Oettinger

Titulaire du brevet/requérant:
Discovision Associates

Opposant/Intimé: N.V. Philips' Gloeilampenfabrieken

Référence: Décision susceptible de recours/DISCOVISION

Article: 24, 125, 112(1)a) CBE

Mot-clé: "Présomption de partialité à l'égard d'un examinateur de la division d'opposition" - "Possibilité d'invoquer un motif dans un recours" "Saisine de la Grande Chambre de recours"

Sommaire

Les questions suivantes concernant des points de droit d'importance fondamentale sont soumises à la Grande Chambre de recours:

I. Lorsqu'une partie à la procédure d'opposition récusé un membre de la division d'opposition désigné pour statuer sur une affaire particulière, au motif que ce membre peut être soupçonné de partialité, et que le directeur de la direction dont fait administrativement partie la division d'opposition décide de rejeter cette récusation, cette décision est-elle susceptible de recours devant la chambre de recours?

II. Si la réponse à la question 1 est affirmative:

a) Les considérations applicables à un membre d'une chambre de recours en vertu de l'article 24 CBE le sont-elles également à l'égard d'un membre d'une division d'opposition, lorsqu'il s'agit de trancher la question de la partialité?

b) Dans la présente affaire, quelle est la date effective de la décision à partir de laquelle il faut calculer le délai de recours?

* Die Entscheidung der Großen Beschwerdekammer G 5/91 ist in diesem Heft auf Seite 617 veröffentlicht.

* The decision of the Enlarged Board of Appeal G 5/91 is published in this issue on page 617

* La décision de la Grande Chambre de recours G 5/91 est publiée dans ce numéro à la page 617

III. Ist im vorliegenden Fall die von der Beschwerdeführerin erklärte Ablehnung eines Mitglieds der Einspruchsabteilung wegen Besorgnis der Befangenheit ein rechtsgültiger Beschwerdegrund?

Sachverhalt und Anträge

I. Das europäische Patent Nr. 45 117 wurde Discovision Associates erteilt, N.V. Philips' Gloeilampenfabrieken legte dagegen fristgerecht Einspruch wegen mangelnder erfinderischer Tätigkeit ein, wobei sie sich auf bestimmte Vorveröffentlichungen bezog, und beantragte eine mündliche Verhandlung

Im Namen der Patentinhaberin (Beschwerdeführerin) wurde eine Stellungnahme zur Einspruchschrift und im Namen der Einsprechenden (Beschwerdegegnerin) eine weitere Stellungnahme eingereicht. In dieser Phase erließ die Einspruchsabteilung einen vom 9. März 1987 datierten Bescheid an die Verfahrensparteien nach Artikel 101 (2) und Regel 58 (1) bis (3) EPÜ. In diesem Bescheid wurde neben den fünf von der Beschwerdegegnerin herangezogenen Dokumenten auf ein weiteres Dokument zum Stand der Technik Bezug genommen und die Auffassung vertreten, daß "das Patent wahrscheinlich nach Artikel 102 (1) EPÜ widerrufen wird." Der Bescheid war von einem Formalsachbearbeiter und vom beauftragten Prüfer der Einspruchsabteilung unterzeichnet. Die Parteien wurden zur Stellungnahme aufgefordert

Die Beschwerdeführerin reichte die vom 10. September 1987 datierte Stellungnahme rechtzeitig ein und stellte vorab die Frage, ob der beauftragte Prüfer die gleiche Person sei, die an einem früheren Verfahren teilgenommen habe, in dem im Namen der Beschwerdegegnerin Einspruch gegen ein anderes europäisches Patent der Beschwerdeführerin erhoben worden sei. Wenn dies der Fall sei, beantrage sie, die Einspruchsabteilung neu zu besetzen, und zwar ausschließlich mit Personen, die noch keine direkte Verbindung mit der Beschwerdeführerin oder der Beschwerdegegnerin gehabt hätten. Als Antwort darauf erhielt die Beschwerdeführerin ein vom 19. November 1987 datiertes Schreiben des für die Besetzung der betreffenden Einspruchsabteilung zuständigen Direktors, in dem bestätigt wurde, daß der beauftragte Prüfer bei der Beschwerdegegnerin angestellt gewesen sei und "dieses Unternehmen viele Male in Prüfungs- und Einspruchsverfahren vertreten" habe. In dem Schreiben wurde weiter festgestellt

"(1) Im EPÜ ist ein Ausschluß bzw. eine Ablehnung nur in Artikel 24 vorgesehen, der den Mitgliedern der Beschwerdekammer verbietet, an der Erledigung einer Sache mitzuwirken, an

III. In the present case, do the appellant's objections on the ground of an alleged partiality of a member of the Opposition Division constitute valid grounds of appeal?

Summary of Facts and Submissions

I. European patent No. 45 117 was granted to Discovision Associates a notice of opposition was duly filed by N.V. Philips' Gloeilampenfabrieken. on the ground of lack of inventive step having regard to certain prior published documents, and oral proceedings were requested.

Observations in reply to the notice of opposition were filed on behalf of the patentee (the appellant), and further observations were filed on behalf of the opponent (the respondent) At this stage, a communication pursuant to Article 101(2) and Rule 58(1) to (3) EPC dated 9 March 1987 was issued to the parties by the Opposition Division. This communication referred to a further prior document, in addition to the five documents relied upon by the Respondent, and expressed the view that "the patent is likely to be revoked by virtue of Article 102(1) EPC" The communication was signed by a formalities officer and by the primary examiner of the Opposition Division. The parties were invited to file observations in reply.

Observations dated 10 September 1987 were duly filed by the appellant, who, as a preliminary point, questioned whether the primary examiner was the same person who had participated in the prosecution of a previous opposition on behalf of the respondent company to another European patent also owned by the appellant company, and requested that if such was the case, the Opposition Division be reconstituted to consist entirely of people who had no previous direct connection either with the appellant or with the respondent. In reply, the appellant received a letter dated 19 November 1987 from a director responsible for the composition of the Opposition Division in question, which acknowledged that the primary examiner had been an employee of the respondent company and had "represented this company many times in Examination and Opposition Procedures". The letter went on to state that

"(1) The only case of exclusion or objection raised by the EPC is stated in Article 24 EPC, which forbids the members of the Board of Appeal to take part in any appeal if they have any per-

III. Dans la présente affaire, les récusations du requérant, qui reposent sur une présumée partialité d'un membre de la division d'opposition, constituent-elles des motifs de recours valables?

Exposé des faits et conclusions

I. Le brevet européen n° 45 117 a été délivré à Discovision Associates. N.V. Philips' Gloeilampenfabrieken a dûment fait opposition à ce brevet en alléguant qu'il n'impliquait pas d'activité inventive eu égard à certains documents antérieurs. Une procédure orale a été requise.

Des observations en réponse à l'acte d'opposition ont été présentées au nom du titulaire du brevet (requérant), des observations ont également été formulées au nom de l'opposant (intimé). A ce stade, une notification établie conformément à l'article 101(2) et à la règle 58(1) à (3) CBE et datée du 9 mars 1987 a été adressée aux parties par la division d'opposition. Dans cette notification, la division d'opposition faisait référence à un autre document antérieur, en sus des cinq documents sur lesquels s'était appuyé l'intimé, et concluait que le brevet serait vraisemblablement révoqué en vertu de l'article 102(1) CBE. La notification était signée par un agent des formalités et par le premier examinateur de la division d'opposition. Les parties étaient invitées à présenter leurs observations

Le requérant a dûment présenté ses observations le 10 septembre 1987. Il a tout d'abord demandé si le premier examinateur était bien la personne qui avait déjà participé à l'instruction d'une opposition antérieure formée au nom de l'intimé contre un autre brevet européen, détenu également par le requérant. Il a demandé que si c'était le cas, la division d'opposition soit reconstituée afin de n'être composée que de personnes n'ayant pas eu auparavant de lien direct avec le requérant ou l'intimé. En réponse, le requérant a reçu du directeur responsable de la composition de la division d'opposition en question une lettre datée du 19 novembre 1987, dans laquelle celui-ci reconnaissait que le premier examinateur avait été employé par l'intimé et qu'il avait représenté ce dernier à plusieurs reprises lors de procédures d'examen et d'opposition. La lettre précisait en outre que:

"(1) Dans la CBE, les seuls cas d'exclusion ou de récusation sont prévus à l'article 24, en vertu duquel les membres d'une chambre de recours ne peuvent participer au règlement d'une

der sie ein persönliches Interesse haben, in der sie vorher als Vertreter eines Beteiligten tätig gewesen sind oder an deren abschließender Entscheidung in der Vorinstanz sie mitgewirkt haben

(2) Bei Prüfungs- und Einspruchsverfahren in der ersten Instanz versuchen wir, die Prüfer nach Möglichkeit von Fällen ihrer früheren Arbeitgeber auszuschließen. Das ist aber nicht immer möglich. Wegen praktischer Schwierigkeiten können wir (den beauftragten Prüfer) in den vielen Fällen, in denen die Beschwerdegegnerin Anmelderin oder Einsprechende ist, nicht aus der Prüfungs- bzw. Einspruchsabteilung ausschließen

Wir können Ihnen jedoch zusichern, daß (der beauftragte Prüfer) im vorliegenden wie auch in ähnlich gelagerten Fällen objektiv handeln wird. Auch ist die Tatsache, daß jede Prüfungs- bzw. Einspruchsabteilung aus drei Mitgliedern besteht, ein Schutz für den Anmelder, Patentinhaber oder Einsprechenden."

Dieses Schreiben wurde nicht zur Einspruchsakte genommen, und sie enthält auch keinen Hinweis darauf, daß es der Beschwerdegegnerin zugesandt wurde

Am 29. Dezember 1987 erging eine Ladung zur mündlichen Verhandlung am 23. Februar 1988

Mit Schreiben vom 11. Februar 1988 erklärte die Beschwerdegegnerin, daß sie an der mündlichen Verhandlung nicht teilnehmen werde. Bei Abschluß der mündlichen Verhandlung verkündete die Einspruchsabteilung (in der der beauftragte Prüfer der gleiche geblieben war) die Entscheidung, daß das Patent widerrufen werde. Das Protokoll der mündlichen Verhandlung und eine schriftliche Entscheidung wurden am 19. April 1988 ordnungsgemäß ausgefertigt, aber diese Unterlagen enthalten keinen Hinweis darauf, daß die Beschwerdeführerin die Besetzung der Einspruchsabteilung beanstandet hätte.

II. Die Beschwerdeführerin legte am 23. Juni 1988 ordnungsgemäß Beschwerde ein und reichte am 18. August 1988 eine Beschwerdebegründung ein, in der sie nicht nur die Widerrufungsgründe, sondern auch die Widerrufsentscheidung mit der Begründung anfocht, daß "bei der Durchführung des Einspruchsverfahrens wegen der Bestimmung des beauftragten Prüfers der Einspruchsabteilung eine ungebührliche und unfaire (wenn auch unbeabsichtigte) Voreingenommenheit" bestanden habe. Um diese Begründung zu untermauern, bezeichnete die Beschwerdeführerin die in Abschnitt 1 des Schreibens vom 19. November 1987 enthaltene Aussage, daß "Artikel 24 EPÜ die einzigen Umstände

sonal interest therein, if they have previously been involved as representative of one of the parties, or if they participated in the decision under appeal.

(2) In examination and opposition proceedings at first instance we try, where this is possible, to exclude examiners from cases from a firm where they have previously been employed. But this cannot always be done. Because of practical difficulties, we cannot exclude (the Primary Examiner) from Examining or Opposition Divisions in the many cases where the Respondent Company is applicant or opponent.

We can, however, give you the assurance that (the Primary Examiner) will act objectively in the present case as well as in similar cases. Anyway, the fact that any Examining or Opposition Division consists of three members is a safeguard for the applicant, the proprietor or the opponent."

This letter was not placed on the file of the opposition, nor is there any indication in the file that it was sent to the respondent

A summons to oral proceedings on 23 February 1988 was issued on 29 December 1987

By letter filed on 11 February 1988 the respondent stated that it would not attend the oral proceedings. At the conclusion of oral proceedings before the Opposition Division (in which the primary examiner remained unchanged), the decision of the Opposition Division was announced that the patent was revoked. Minutes of the oral proceedings and a written decision were subsequently duly issued on 19 April 1988, but these documents contain no reference to the appellant's objection to the composition of the Opposition Division.

II. The appellant duly filed a notice of appeal on 23 June 1988, and a statement of grounds of appeal on 18 August 1988, in which, in addition to challenging the grounds as set out in the decision on which the patent was revoked, the appellant also challenged the decision on the ground that there had been "undue and unfair (if inadvertent) bias in the conduct of the opposition proceedings, because of the appointment of (the primary examiner) for the Opposition Division". In support of this ground, the appellant contested the implication in paragraph (1) of the letter dated 19 November 1987 that "Article 24 EPC represents the only circumstances in which it would be improper for a member of

affaire s'ils y possèdent un intérêt personnel, s'ils y sont antérieurement intervenus en qualité de représentants de l'une des parties ou s'ils ont pris part à la décision qui fait l'objet du recours.

(2) En ce qui concerne les procédures d'examen et d'opposition en première instance, nous nous efforçons, dans la mesure du possible, d'exclure les examinateurs des affaires où est impliquée une entreprise qui les a employés antérieurement. Mais il ne peut pas toujours en être ainsi. Pour des raisons d'ordre pratique, nous ne pouvons exclure (le premier examinateur) des divisions d'examen ou d'opposition dans les nombreuses affaires où l'entreprise intimée est le demandeur ou l'opposant

Toutefois, nous pouvons vous assurer que (le premier examinateur) agira objectivement dans la présente affaire comme dans les affaires similaires. En tout état de cause, le fait que toute division d'examen ou d'opposition se compose de trois membres constitue une garantie pour le demandeur, le titulaire du brevet ou l'opposant."

Cette lettre n'a pas été classée dans le dossier d'opposition, et rien n'indique dans celui-ci qu'elle ait été envoyée à l'intimé.

Une citation à la procédure orale fixée au 23 février 1988 a été établie le 29 décembre 1987.

Dans une lettre versée au dossier le 11 février 1988, l'intimé a déclaré qu'il ne participerait pas à la procédure orale. A l'issue de la procédure orale devant la division d'opposition (dont le premier examinateur n'a pas été remplacé), la décision de la division d'opposition de révoquer le brevet a été annoncée. Le procès-verbal de la procédure orale ainsi que la décision écrite ont été ensuite établis en bonne et due forme le 19 avril 1988, mais ces documents ne mentionnent pas l'objection formulée par le requérant à l'encontre de la composition de la division d'opposition.

II. Le requérant a dûment formé un recours le 23 juin 1988 et a déposé son mémoire exposant les motifs du recours le 18 août 1988. Dans ce mémoire, il a remis en cause non seulement les motifs de révocation du brevet tels qu'exposés dans la décision, mais également la décision elle-même en faisant valoir que la "procédure d'opposition avait été excessivement et injustement favorable à l'autre partie (même si cela était involontaire) en raison de la désignation (du premier examinateur) comme membre de la division d'opposition". A l'appui de ce motif, le requérant a contesté le paragraphe 1 de la lettre datée du 19 novembre 1987 où il est affirmé que "les seuls cas dans lesquels un membre de

darstellt, unter denen für einen Bediensteten des EPA die Mitwirkung an Verfahren einer bestimmten Art unangebracht wäre", als "ausgemachten Unsinn und dem Prinzip der *natural justice*¹ widersprechend". Sie verwies auf Artikel 19 EPÜ, der die Zusammensetzung der Einspruchsabteilung behandelt und nur eine einzige Ausschlussbestimmung enthalte, nämlich daß "ein Prüfer, der am Erteilungsverfahren mitgewirkt hat, nicht den Vorsitz führen kann". Sie behauptete jedoch, daß "es noch viele andere Umstände gibt, unter denen es offenkundig nicht im Sinne der Gerechtigkeit wäre, wenn ein Mitglied der Einspruchsabteilung an der Sache ein persönliches Interesse hätte", und führte Beispiele dafür an. Insbesondere machte sie geltend, daß der Einspruchsabteilung in dieser Sache insofern eine Fehlbeurteilung oder ein Rechtsirrtum unterlaufen sei, "als es eindeutig dem Grundsatz der *natural justice*"¹ widerspricht, wenn die Hauptverantwortung für die Interpretation der Entgegenhaltungen, ja sogar für die Entscheidung aller Streitfragen in der Sache einer Person zufällt, deren Blick durch ihre frühere Tätigkeit (für die Beschwerdegegnerin) getrübt ist." Der Einwand gegen den beauftragten Prüfer bestehe "nicht nur darin, daß er früher als zugelassener Vertreter für (die Beschwerdegegnerin) tätig war (obschon ... das allein ausreichen würde), sondern daß er (die Beschwerdegegnerin) in einer Reihe von Einspruchsverfahren gegen (die derzeitige Beschwerdeführerin) vertreten hat, wobei es um eine Technologie ging, die zudem sehr nahe mit dem Gegenstand des vorliegenden (europäischen Patents) verwandt ist." Daß der beauftragte Prüfer früher für die Beschwerdegegnerin in Fällen tätig gewesen sei, an denen die gleiche Einsprechende und die gleiche Patentinhaberin beteiligt gewesen seien und bei denen es um eine sehr nahe verwandte Technologie gegangen sei, beeinflusse seine Haltung in dieser Sache zwangsläufig zugunsten der Beschwerdegegnerin, wie durch viele einzeln aufgeführte Passagen aus der Entscheidung der Einspruchsabteilung belegt werde. Beweise für die Tätigkeit des beauftragten Prüfers für die Beschwerdegegnerin in einem nahe verwandten Einspruchsverfahren im Jahre 1985 seien zusammen mit der Beschwerdebeurteilung eingereicht worden.

¹ Anm. d. Red. "*natural justice*" = Begriff des englischen Rechts, der insbesondere zwei Grundsätze des Verfahrensrechts umfaßt, nämlich das Prinzip der Unparteilichkeit des Richters (*nemo iudex in causa sua*) und den Grundsatz, daß jedem, dessen Rechte durch die Entscheidung berührt werden könnten, ausreichend Gelegenheit gewährt werden muß seinen Standpunkt vorzutragen (*audi et alteram partem*).

the EPO to be involved in proceedings of a particular kind", as being "manifestly nonsense, and contrary to natural justice". Reference was made to Article 19 EPC which deals with the composition of an Opposition Division and includes a single exclusion, namely that "an Examiner who has taken part in the proceedings for the grant shall not be the Chairman". It was contended, however, that "There are many other circumstances in which it would manifestly not be in the interest of justice for a member of the Opposition Division to have an interest in the case", and examples of such circumstances were given. In particular, it was contended that an error in judgement or law had been made in this case by the Opposition Division, "in that it is clearly contrary to natural justice that the main responsibility for the interpretation of the references, and indeed for deciding all the issues in the case, should fall to an individual whose view is coloured by his previous involvement (with the respondent)". The objection to the primary examiner was "not merely that he formerly acted for (the respondent) as professional representative (although ... that alone would be sufficient), but that he acted for (the respondent) in a number of oppositions against (the present appellant), and concerning technology which is very closely related indeed to the subject-matter of the present (European patent)". The previous involvement of the primary examiner on behalf of the respondent with cases involving the same opponent, the same patentee and very closely related technology would inevitably affect his approach to the case in favour of the respondent, as was evidenced by many itemised passages in the decision of the Opposition Division. Evidence of the involvement of the primary examiner on behalf of the respondent in a closely related opposition in 1985 was filed with the grounds of appeal.

L'OEB ne peut intervenir dans une procédure particulière sont énumérés à l'article 24 CBE" et l'a qualifié "de manifestement absurde et de contraire à la *natural justice*"¹. Il s'est référé à l'article 19 CBE qui traite de la composition des divisions d'opposition et ne prévoit qu'un seul cas d'exclusion, à savoir qu'"un examinateur qui a participé à la procédure de délivrance du brevet européen ne peut assumer la présidence". Toutefois, il a affirmé qu'"il existe de nombreuses autres circonstances dans lesquelles il ne serait manifestement pas dans l'intérêt de la justice qu'un membre d'une division d'opposition possède un intérêt dans l'affaire qu'il instruit" et il en a fourni des exemples. Il a notamment soutenu qu'"une erreur de jugement ou de droit avait été commise dans cette affaire par la division d'opposition, dans la mesure où il est manifestement contraire à la *natural justice*"¹ que la tâche consistant à interpréter les antériorités et même à trancher toutes les questions concernant l'affaire relève essentiellement de la responsabilité d'une personne dont le point de vue est influencé par sa participation à des affaires antérieures" (pour le compte de l'intimé). La récusation du premier examinateur ne tient pas "seulement au fait que ce dernier a agi auparavant pour (l'intimé) en qualité de mandataire agréé (bien que cela suffise en soi), mais également qu'il a représenté (l'intimé) à un certain nombre de procédures d'opposition engagées contre (le présent requérant) et concernant une technologie très étroitement liée à l'objet du présent (brevet européen)". Le premier examinateur ayant déjà participé pour le compte de l'intimé à des affaires dans lesquelles étaient impliqués le même opposant et le même titulaire du brevet, et qui concernaient une technologie très proche, cela affecte inévitablement son approche de l'affaire en faveur de l'intimé, ainsi que le prouvent plusieurs passages précisément cités de la décision rendue par la division d'opposition. La preuve de la participation en 1985 du premier examinateur, au nom de l'intimé, à une procédure d'opposition concernant une technologie très proche a été produite avec le mémoire exposant les motifs du recours.

¹ Note de la rédaction "*natural justice*" = notion du droit anglais englobant surtout deux principes relatifs à la procédure devant une juridiction, à savoir le principe de l'impartialité du juge (*nemo iudex in causa sua*) et le principe selon lequel tout personne qui peut être affectée par une décision doit être mise en mesure de présenter utilement sa défense (*audi et alteram partem*).

Aus den oben dargelegten Gründen machte die Beschwerdeführerin geltend, daß die Bestimmung und die Beibehaltung dieses beauftragten Prüfers der Einspruchsabteilung einen schwerwiegenden Verfahrensmangel darstellten: sie beantragte die Erstattung der Beschwerdegebühr

Die Beschwerdegegnerin nahm zur Beschwerdebeurteilung nicht Stellung

III. Angesichts des Inhalts der Beschwerdebeurteilung erging an beide Parteien ein Bescheid im Namen der Beschwerdekammer, in dem unter anderem vorgeschlagen wurde, der Großen Beschwerdekammer die folgende Frage vorzulegen:

"Ist gegen eine Entscheidung des Direktors einer Direktion, zu der die Einspruchsabteilung verwaltungsmäßig gehört, die Beschwerde zu den Beschwerdekammern gegeben, wenn mit der Entscheidung der Einwand eines Beteiligten am Einspruchsverfahren zurückgewiesen wird, daß ein Mitglied der Einspruchsabteilung, das über einen bestimmten Fall entscheiden soll, wegen der Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werde?"

IV In ihrer Erwiderung führte die Beschwerdeführerin aus: Wenn das vom 19. November 1987 datierte Schreiben denn eine beschwerdefähige Entscheidung darstelle, so sei dies jedenfalls nicht in dem Schreiben deutlich gemacht worden, sie schlage daher vor, daß aus Gründen der Gerechtigkeit nötigenfalls eine Fristverlängerung gewährt werde, zum Beispiel bis zum 18. August 1988, an dem die eigentliche Beschwerdeschrift eingereicht worden sei

V Die Beschwerdeführerin schlug vor, der Großen Beschwerdekammer die folgenden weiteren Fragen vorzulegen

1) Widerspricht es dem Prinzip der "natural justice"², daß jemand, der als zugelassener Vertreter für einen Einsprechenden tätig gewesen ist und ihn in Einspruchsverfahren gegen denselben Patentanmelder auf einem technischen Gebiet vertreten hat, das mit dem bei einem Einspruch behandelten Gebiet nahe verwandt ist, im Einspruchsverfahren als beauftragter Prüfer eingesetzt wird?

2) Wenn das Schreiben des Direktors eine beschwerdefähige Entscheidung war, ist dann aus Gründen der Gerechtigkeit eine Verlängerung der Beschwerdefrist bis zum 18. August 1988 oder darüber hinaus zu gewähren und die von der Anmelderin am 18. August 1988 eingelegte Beschwerde als Beschwerde gegen die genannte beschwerdefähige Entscheidung anzusehen?

For the reasons outlined above, the appellant contended that the appointment and continuance of the particular primary examiner to the Opposition Division in this case constituted a gross procedural violation, he requested the reimbursement of the appeal fee.

The respondent filed no observations in reply to the statement of grounds of appeal.

III. Having regard to these contents of the statement of grounds of appeal, a communication was issued to both parties on behalf of the Board of Appeal, which *inter alia* suggested that the following question might be referred to the Enlarged Board of Appeal:

"Following a decision of the director of the directorate to which the Opposition Division administratively belongs, in reply to and overruling an objection by a party to opposition proceedings to a member of the Opposition Division appointed to decide upon a particular case, the objection being on the ground that the member is suspected of partiality, does an appeal lie to the Board of Appeal against such decision?"

IV In his reply, the appellant pointed out that if the letter dated 19 November 1987 did constitute an appealable decision, this was certainly not made clear in the letter, and it was suggested that an extension of time should if necessary be granted, for example up to 18 August 1988 when the notice of appeal was in fact filed, in the interests of justice

V. The appellant suggested that the following further questions be referred to the Enlarged Board of Appeal:

(1) Is it contrary to natural justice that an individual who has been involved as professional representative for an opponent, and has acted for that opponent in opposition proceedings against the same patent applicant, in a field of technology which is very closely related to the field of technology with which an opposition is concerned should act as a primary examiner during opposition proceedings?

(2) If the letter from the director did constitute an appealable decision, should an extension of time for lodging an appeal thereto be granted in the interests of justice either to 18 August 1988 or to some unspecified future date, and should the appeal filed by the applicant on 18 August 1988 be deemed to constitute an appeal against the said appealable decision?

Pour les motifs exposés ci-dessus, le requérant a affirmé que la nomination et le maintien du premier examinateur dans la division d'opposition constituait, dans cette affaire, un vice substantiel de procédure; il a demandé que la taxe de recours lui soit remboursée.

L'intimé n'a présenté aucune observation sur le mémoire exposant les motifs du recours.

III. Eu égard à la teneur du mémoire exposant les motifs du recours, une notification a été adressée aux deux parties par la Chambre de recours, qui a notamment suggéré de soumettre la question suivante à la Grande Chambre de recours:

"Lorsqu'une partie à la procédure d'opposition récuse un membre de la division d'opposition désigné pour statuer sur une affaire particulière, au motif que ce membre peut être soupçonné de partialité, et que le directeur de la direction dont fait administrativement partie la division d'opposition décide de rejeter cette récusation, cette décision est-elle susceptible de recours devant la Chambre de recours?"

IV. Dans sa réponse, le requérant a fait remarquer que si la lettre datée du 19 novembre 1987 constituait une décision susceptible de recours, cela en tout cas ne ressortait pas clairement de cette lettre; il a suggéré qu'une prorogation de délai soit octroyée, si nécessaire, jusqu'au 18 août 1988 par exemple, date à laquelle le recours a en fait été formé, et ce dans l'intérêt de la justice.

V. Le requérant a proposé de soumettre également les questions suivantes à la Grande Chambre de recours

1) Est-il contraire à la "natural justice"² qu'une personne qui est intervenue en qualité de mandataire agréé pour un opposant et a représenté ce dernier lors de procédures d'opposition engagées contre le titulaire d'un brevet agisse en tant que premier examinateur au cours d'une procédure d'opposition engagée contre le même titulaire d'un brevet et concernant un domaine technologique très proche?

2) Si la lettre du directeur constitue une décision susceptible de recours, une prorogation du délai de recours devrait-elle être octroyée, dans l'intérêt de la justice, jusqu'au 18 août 1988 ou jusqu'à une date ultérieure non spécifiée, et le recours formé par le demandeur le 18 août 1988 devrait-il être réputé constituer un recours contre ladite décision susceptible de recours?

² Vgl. Fußnote 1 auf S. 630

² voir Note 1 en bas de la page 630

Die Beschwerdeführerin trug vor, daß die Besorgnis der Befangenheit des beauftragten Prüfers in diesem Beschwerdeverfahren in jedem Fall ein rechtsgültiger Beschwerdegrund sei

VI. Von der Beschwerdegegnerin ging innerhalb der angegebenen Frist weder eine Erwidderung auf den Bescheid der Kammer noch eine sonstige Stellungnahme ein

Entscheidungsgründe

1. Artikel 112 (1) a) EPÜ berechtigt eine Beschwerdekammer, bei der ein Verfahren anhängig ist, von Amts wegen die Große Beschwerdekammer zu befragen, wenn sie eine Entscheidung zu einer aufgetretenen Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung für erforderlich hält. Im vorliegenden Fall ist nach Auffassung der Beschwerdekammer in bezug auf bestimmte Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung, die sich, wie im folgenden dargelegt, gestellt haben, eine solche Entscheidung der Großen Beschwerdekammer erforderlich.

2. Wie aus der Zusammenfassung des Sachverhalts und der Anträge ersichtlich, hat die Beschwerdeführerin als Beschwerdegrund die Befangenheit des beauftragten Prüfers der Einspruchsabteilung angegeben. Würde diese Begründung anerkannt, so würde sie aufgrund der bisherigen Rechtsprechung der Beschwerdekammer die Feststellung rechtfertigen, daß die von der Einspruchsabteilung getroffene Entscheidung nichtig und rechtsunwirksam ist, so daß die Sache zur weiteren Prüfung und Entscheidung an eine ordnungsgemäß besetzte Einspruchsabteilung zurückverwiesen werden müßte

2.1 In diesem Zusammenhang wird auf die Entscheidung T 390/86 (ABI. EPA 1989, 30), T 243/87 (30. August 1989) und T 251/88 (14. November 1989) verwiesen. In den ersten beiden Fällen war die Besetzung der Einspruchsabteilung zwischen der Verkündung der Entscheidung in der mündlichen Verhandlung und der schriftlichen Ausfertigung der Entscheidung geändert worden. Im dritten Fall verstieß die Zusammensetzung einer Einspruchsabteilung gegen Artikel 19 (2) EPÜ, weil zwei der drei Mitglieder in dem Verfahren zur Erteilung des Patents, auf das sich der Einspruch bezog, mitgewirkt hatten. In allen drei Fällen entschied die Beschwerdekammer, daß die Entscheidung der Einspruchsabteilung aufzuheben und die Sache zur nochmaligen Prüfung an eine neu besetzte Einspruchsabteilung zurückzuverweisen sei.

2.2 Diese Beschwerdekammer ist jedoch der Auffassung, daß eine solche Entscheidung nicht unbedingt richtig ist, und zwar weder in den drei vorgenannten Fällen noch im vorliegenden. Es ließe sich auch die gegenteilige Ansicht vertreten, daß die Zusammensetzung

The appellant submitted that in any event the alleged partiality of the primary examiner constitutes a valid ground of appeal in these appeal proceedings.

VI. No comments were received from the Respondent within the stated time limit for reply to the Board's communication or at all.

Reasons for the Decision

1. Article 112(1)(a) EPC empowers a Board of Appeal, during proceedings on a case, of its own motion, to refer a question to the Enlarged Board if it considers that a decision is required on an important point of law which has arisen. In the present case, the Board of Appeal considers that a decision of the Enlarged Board is so required in relation to certain important points of law which have arisen, as discussed below.

2. As is clear from the Summary of Facts and Submissions above, the appellant has raised a ground of appeal concerning the alleged partiality of the primary examiner of the Opposition Division, which, if accepted, on the basis of previous jurisprudence of the Boards of Appeal, would appear to justify a finding that the decision issued by the Opposition Division was void and had no legal effect, so that the case would have to be remitted to the Opposition Division for further examination and decision by a properly constituted Opposition Division.

2.1 In this connection, reference is made to decisions T 390/86 (OJ EPO 1989, 30), T 243/87 (30 August 1989) and T 251/88 (14 November 1989). In the first two of these cases, the composition of an Opposition Division was changed between the issuing of a decision during oral proceedings and the issue of the decision in writing. In the third case, the composition of an Opposition Division was contrary to Article 19(2) EPC, because two of the three members had taken part in the proceedings for grant of the patent to which the opposition related. In all three cases the Board of Appeal ordered that the decision of the Opposition Division should be set aside and that the case should be remitted for fresh examination by a new composition of the Opposition Division.

2.2 However, the present Board of Appeal considers that such an order is not necessarily correct, either in the above three cases or in the present case. A possible contrary view would be that the composition of an Opposition Division is an internal administra-

Le requérant a fait valoir qu'en tout état de cause, la partialité présumée du premier examinateur constituait un motif de recours valable dans cette procédure de recours.

VI L'intimé n'a fait aucun commentaire ni aucune autre observation dans le délai qui lui a été imparti pour répondre à la notification de la Chambre.

Motifs de la décision

1. L'article 112(1)a) CBE habilite les chambres de recours à saisir d'office, en cours d'instance, la Grande Chambre de recours lorsqu'une décision est nécessaire sur une question de droit d'importance fondamentale. Dans la présente affaire, la Chambre de recours considère que la Grande Chambre de recours doit être saisie pour statuer sur certaines questions de droit d'importance fondamentale qui se sont posées, comme indiqué ci-après

2. Ainsi qu'il ressort clairement de l'exposé des faits et conclusions ci-dessus, le requérant a invoqué comme motif de recours la partialité présumée du premier examinateur de la division d'opposition. Si ce motif était admis, il semblerait légitime de conclure, sur la base de la jurisprudence antérieure des chambres de recours, que la décision de la division d'opposition était nulle et dépourvue d'effet juridique et que l'affaire devrait donc être renvoyée à la division d'opposition pour nouvel examen et décision par une division d'opposition convenablement constituée.

2.1 A cet égard, il convient de se reporter aux décisions T 390/86 (JO OEB 1989, 30), T 243/87 (30 août 1989) et T 251/88 (14 novembre 1989). Dans les deux premières affaires, la composition de la division d'opposition avait été modifiée entre le moment où la décision avait été prononcée lors de la procédure orale et celui où elle avait été formulée par écrit. Dans la troisième affaire, la composition de la division d'opposition était contraire à l'article 19(2) CBE, deux des trois membres ayant participé à la procédure de délivrance du brevet auquel se rapportait l'opposition. Dans ces trois affaires, la chambre de recours a ordonné l'annulation de la décision de la division d'opposition et le renvoi de l'affaire à la division d'opposition, dont la composition serait modifiée, pour nouvel examen.

2.2 Toutefois, la présente Chambre de recours estime qu'une telle décision n'est pas nécessairement correcte, que ce soit dans les trois affaires susmentionnées ou dans la présente affaire. On pourrait en effet considérer à l'inverse que la composition d'une divi-

zung einer Einspruchsabteilung eine interne Verwaltungsangelegenheit ist, die nicht von der Einspruchsabteilung selbst entschieden wird, und daß sie einer internen administrativen "Entscheidung" des Leiters der Direktion unterliegt, zu der die Einspruchsabteilung innerhalb des Organs des EPA gehört, das sich nach Artikel 15 d) EPÜ aus den Einspruchsabteilungen zusammensetzt. Eine solche interne administrative "Entscheidung" ist wohl keine Entscheidung im Sinne des Artikels 106 (1) EPÜ und daher gar nicht beschwerdefähig.

Im EPÜ findet sich nirgendwo ein ausdrücklicher Hinweis darauf, daß ein Mitglied eines erstinstanzlichen Organs wegen Besorgnis der Befangenheit von der Mitwirkung an einer Sache ausgeschlossen oder sogar abgelehnt werden kann. Dies steht zur Rechtsstellung der Mitglieder der Beschwerdekammern insofern in direktem Gegensatz, als ein Mitglied einer Beschwerdekammer nach Artikel 24 (2) EPÜ "aus einem sonstigen Grund" seinen eigenen Ausschluß beantragen und nach Artikel 24 (3) EPÜ von einer Partei "wegen Besorgnis der Befangenheit" abgelehnt werden kann. Somit ist fraglich, ob eine Partei in einem beim EPA anhängigen erstinstanzlichen Verfahren berechtigt ist, auch Mitglieder dieses Organs, die in einer bestimmten Sache entscheiden sollen, abzulehnen.

3 In dem Schreiben vom 19. November 1987 wird unterstellt, daß Artikel 24 EPÜ die einzigen möglichen Umstände darstellt, unter denen Bedienstete des EPA im Zusammenhang mit der Mitwirkung an Entscheidungen in Verfahren vor dem EPA ausgeschlossen oder abgelehnt werden können. Wenn das richtig ist, bedeutet dies im Extremfall, daß alle Mitglieder einer Einspruchsabteilung offen für eine Partei eingenommen sein könnten, ohne daß dagegen irgendein Rechtsmittel eingelegt werden könnte. Mit einer derartigen Zusammensetzung einer Einspruchsabteilung wäre die andere Partei aber wohl mit Recht unzufrieden.

Ferner wird behauptet, daß es zum Schutz der anderen Partei völlig ausreiche, wenn die Einspruchsabteilung neben dem vielleicht nicht ganz objektiven Mitglied mit zwei weiteren Prüfern besetzt werde, die beide unparteiisch seien. Im vorliegenden Fall scheint die Beschwerdeführerin jedoch nicht bereit zu sein, dies anzuerkennen, und das ist gewiß verständlich. Im Prinzip gibt es wohl keinen Grund dafür, eine Verfahrenspartei so zu benachteiligen.

3.1 Seitens der Beschwerdeführerin wird zu verstehen gegeben, daß es gute Gründe für die Existenz des Artikels 24 EPÜ gebe, der sich nur mit den Ausschluß- oder Ablehnungsgründen in bezug auf Mitglieder der Beschwer-

tive matter, which is not decided by the Opposition Division itself but is an internal administrative "decision" made by the director of the directorate to which the Opposition Division belongs, within the department of the EPO which is constituted by the Opposition Divisions pursuant to Article 15(d) EPC. Such an internal administrative "decision" does not appear to be a decision within the meaning of Article 106(1) EPC and, therefore, does not appear to be a decision which is open to appeal at all.

There is nothing in the EPC which seems specifically to suggest that a member of a first instance department may be excluded from participation in a case or even objected to on the ground that he is suspected of partiality. This is in direct contrast to the position of members of the Boards of Appeal, in that under Article 24(2) EPC a member of a Board of Appeal may request his own exclusion "for any other reason", and under Article 24(3) EPC may be objected to by a party "if suspected of partiality". Thus, it may be questioned whether a party to first instance proceedings within the EPO has a right even to object to members of that department who are appointed to decide a particular case.

3 In the letter dated 19 November 1987, it appears to be suggested that Article 24 EPC represents the only possible circumstances under the EPC where employees of the EPO may be the subject of exclusion or objection in connection with participation in the making of decisions in proceedings before the EPO. If that is correct, the conclusion *in extremis* is that all the appointed members of an Opposition Division could be obviously partial to one party without any possibility of remedy. Such a composition of an Opposition Division might justifiably cause dissatisfaction to the other party.

It also appears to be suggested that even if one member of an Opposition Division might not be fully objective, nevertheless, if there are two other members appointed to the Opposition Division who are both impartial, this is a sufficient safeguard for the other party. The appellant in the present case does not seem to be prepared to accept this, however, and this is certainly understandable. There would seem, in principle, to be no reason why a party to proceedings should be disadvantaged in such a way.

3.1 On behalf of the appellant, it is suggested that there are good reasons for the presence of Article 24 EPC, dealing only with grounds for exclusion or objection in respect of members of the Boards of Appeal: namely, the enshrining

sion d'opposition est une question interne d'ordre administratif, qui ne relève pas de la division d'opposition elle-même: elle découle en effet d'une "décision" administrative interne, prise par le directeur de la direction dont fait administrativement partie la division d'opposition, au sein de l'instance de l'OEB qui se compose des divisions d'opposition conformément à l'article 15d) CBE. Une telle "décision" administrative interne ne semble pas constituer une décision au sens de l'article 106(1) CBE; elle n'est donc pas susceptible de recours.

La CBE ne contient aucune disposition prévoyant qu'un membre d'une première instance peut être exclu de toute participation au règlement d'une affaire, voire même récusé, au motif qu'il est soupçonné de partialité. Il en va tout autrement pour les membres des chambres de recours, dans la mesure où un membre d'une chambre peut, aux termes de l'article 24(2) CBE, demander sa propre récusation "pour tout autre motif", et, aux termes de l'article 24(3) CBE, être récusé par une partie "s'il peut être soupçonné de partialité". On peut donc se demander si une partie à une procédure devant une première instance à l'OEB a le droit de récuser également des membres de cette instance désignés pour statuer sur une affaire particulière.

3 La lettre du 19 novembre 1987 laisse supposer que les seuls cas où des agents de l'OEB peuvent faire l'objet d'une exclusion ou d'une récusation en raison de leur participation à des décisions rendues lors de procédures devant l'OEB sont énoncés à l'article 24 CBE. Si cela était exact, on pourrait conclure à la limite que tous les membres désignés dans une division d'opposition pourraient manifestement être partiaux à l'égard d'une partie, sans qu'il soit possible d'y remédier. Dans ce cas, la composition de la division d'opposition pourrait, à juste titre, être source de mécontentement pour l'autre partie.

Cette lettre laisse également entendre que même s'il est possible qu'un membre d'une division d'opposition ne soit pas totalement objectif, le fait que celle-ci se compose de deux autres membres impartiaux représente néanmoins une garantie suffisante pour l'autre partie. Toutefois, dans la présente affaire, le requérant ne semble pas prêt à accepter un tel argument et cela est certainement compréhensible. Il n'y a pas de raison en principe qu'une partie à la procédure soit désavantagée de cette manière.

3.1 Le requérant suggère que la présence de l'article 24 CBE, qui traite uniquement des motifs d'exclusion ou de récusation des membres des chambres de recours, s'explique aisément, il s'agit en effet d'ancrer dans la CBE

dekammern befasse: Im EPÜ selbst seien nämlich Bestimmungen (Artikel 21 bis 24 EPÜ) verankert worden, die die Unabhängigkeit der Beschwerdekammern und die Unparteilichkeit ihrer Mitglieder gewährleisten, weil die Kammern die letzte Rechtsmittelinstanz im EPA seien, die unter anderem für die Korrektur von Rechtsirrtümern der erstinstanzlichen Organe zuständig sei. Mit diesem Vortrag scheint die Beschwerdeführerin zumindest anzuerkennen, daß eine Garantie der Unparteilichkeit in bezug auf die Beschwerdekammern wichtiger ist als in bezug auf die erstinstanzlichen Organe.

3.2 Ferner bringt die Beschwerdeführerin vor, daß die Mitwirkung des beauftragten Prüfers der Einspruchsabteilung an der vorliegenden Sache dem Grundsatz der "natural justice"² widerspreche und falsch sei

Der Begriff "natural justice"² erscheint nicht ausdrücklich im EPÜ. Jedoch wird gemeinhin angenommen, daß dieser Rechtsgrundsatz in der Gesamtheit der "allgemeinen Rechtssätze" enthalten ist, die in Ländern wie etwa den Vertragsstaaten des EPÜ generell anerkannt werden. Das Recht auf eine objektive Anhörung vor einem unparteiischen Gericht gilt überall als der "natural justice"² entsprechend und als einer dieser allgemeinen Rechtssätze. Vom Verwaltungsgericht der ILO wurde dieses Recht beispielsweise wie folgt formuliert (Urteil Nr. 179, Varnet gegen UNESCO, 8. November 1971):

"Es ist ein allgemeiner Rechtssatz, daß jemand, der eine Entscheidung fällen soll, die die Rechte oder Pflichten seiner Gerichtsbarkeit unterstehender anderer Personen berührt, sich in den Fällen einer Mitwirkung enthalten muß, in denen seine Unparteilichkeit aus triftigen Gründen zweifelhaft ist. Dabei ist es unerheblich, ob er sich subjektiv für fähig hält, eine unvoreingenommene Entscheidung zu fällen; es reicht aber auch nicht aus, daß die von der Entscheidung betroffenen Personen deren Urheber der Voreingenommenheit verdächtigen.

Personen, die in beratender Eigenschaft an den Verfahren von Entscheidungsorganen teilnehmen, unterliegen gleichfalls dem obenerwähnten Rechtsgrundsatz. Er gilt auch für Mitglieder von Gremien, die Empfehlungen an Entscheidungsorgane richten sollen. Obwohl sie selbst keine Entscheidungen fällen, können diese beiden Arten von Gremien manchmal einen entscheidenden Einfluß auf die Entscheidungsfindung ausüben.

Weil der Zweck dieses Rechtssatzes im Schutz des Individuums vor Willkür besteht, gilt er in internationalen Organisationen auch dann, wenn er nicht kodifiziert worden ist. Daraus folgt, daß sich die betreffenden Amtsträger

ing within the EPC itself of provisions (Articles 21 to 24 EPC) intended to ensure the independence of the Boards of Appeal, and intended to guarantee the impartiality of members of the Boards of Appeal, as the final instance of appeal within the EPO which is responsible, *inter alia*, for the correction of errors of law within the first instance departments. This submission seems to accept that at least a guarantee of impartiality is more important in respect of the Boards of Appeal than in respect of the first instance departments.

3.2 Furthermore, the appellant submits that the participation of the primary examiner in the Opposition Division in the present case was contrary to natural justice and wrong

The concept of natural justice does not specifically appear within the EPC. However, this concept is commonly considered to be within the body of "general rules of law" which are generally recognised in countries such as the Contracting States of the EPC. The right to a fair hearing before an impartial tribunal is well established as in accordance with natural justice and as one of such general rules of law. It was expressed by the ILO Administrative Tribunal, for example, in the following terms (Judgment No. 179, Varnet v. UNESCO, 8 November 1971):

"It is a general rule of law that a person called upon to take a decision affecting the rights or duties of other persons subject to his jurisdiction must withdraw in cases in which his impartiality may be open to question on reasonable grounds. It is immaterial that, subjectively, he may consider himself able to take an unprejudiced decision: nor is it enough for the persons affected by the decision to suspect its author of prejudice.

Persons taking part in an advisory capacity in the proceedings of decision-making bodies are equally subject to the above-mentioned rule. It applies also to members of bodies required to make recommendations to decision-making bodies. Although they do not themselves make decisions, both these types of bodies may sometimes exert a crucial influence on the decision to be taken.

Because of its purpose, which is to protect the individual against arbitrary action, this rule applies in international organisations even in default of any specific text. It follows that, failing any explicit provision in the regulations

elle-même des dispositions (articles 21 à 24 CBE) visant à assurer l'indépendance des chambres de recours et à garantir l'impartialité de leurs membres, les chambres de recours étant notamment responsables, en tant que dernières instances de recours à l'OEB, de la correction d'erreurs de droit commises par les organes de première instance. Cette argumentation semble au moins admettre que la garantie d'impartialité revêt une plus grande importance pour les chambres de recours que pour les premières instances.

3.2 En outre, le requérant fait valoir que la participation du premier examinateur de la division d'opposition à la présente affaire est contraire à la "natural justice"² et erronée.

Le concept de "natural justice"² n'est pas expressément mentionné dans la CBE. Toutefois, il est habituellement considéré comme faisant partie "des principes généraux du droit", qui sont généralement admis dans les pays tels que les Etats contractants de la CBE. Le droit pour un individu à ce que sa cause soit entendue équitablement par un tribunal impartial est réputé conforme à la "natural justice"² et représenter l'un de ces principes généraux du droit, ce qui a été exprimé en ces termes par le tribunal administratif de l'OIT (jugement n° 179, Varnet c/ UNESCO, en date du 8 novembre 1971):

"Selon un principe général du droit, toute personne appelée à prendre des décisions qui touchent les droits ou les devoirs d'autres personnes soumises à son autorité doit se récuser au cas où son impartialité peut être mise en doute pour des motifs objectifs. Peu importe que, subjectivement, elle s'estime en mesure de se prononcer sans parti pris, il ne suffit pas non plus que les personnes affectées par la décision soupçonnent son auteur de parti pris.

Les personnes qui participent avec voix consultative aux délibérations des organes de décision sont également soumises à cette règle. Il en est de même des membres des organes chargés de donner des avis aux organes de décision. Bien qu'ils ne décident pas eux-mêmes, les uns et les autres peuvent exercer sur la décision à prendre une influence parfois déterminante.

En raison de son but, à savoir garantir les particuliers contre l'arbitraire, la règle s'applique dans les organisations internationales même en l'absence de texte exprès. A défaut de dispositions statutaires et réglementaires, les fonc-

²Vgl. Fußnote 1 auf S 630

²voir Note 1 en bas de la page 630

bei Fehlen einer ausdrücklichen Bestimmung in den Vorschriften der Mitwirkung enthalten müssen, wenn sie sich zur Sache schon in einer Weise geäußert haben, die ihre Unparteilichkeit zweifelhaft erscheinen läßt, oder wenn aus anderen Gründen ihre Befangenheit zu besorgen ist."

In ähnlicher Weise führte das Verwaltungsgericht der Weltbank in der Entscheidung Nr 28 (WBAT Reports, 1986) aus:

"Es ist eine Grundregel bei gerichtlichen wie auch gerichtähnlichen Verfahren, daß jeder, der ein Urteil über einen anderen fällen soll, seine Aufgabe frei von jeder möglichen, durch eine frühere Mitwirkung an der Sache entstandenen Voreingenommenheit wahrnehmen muß"

Die Bestimmung von Mitgliedern einer Einspruchsabteilung ist wohl eine Verfahrensfrage, und Artikel 125 EPÜ schreibt vor "Soweit dieses Übereinkommen Vorschriften über das Verfahren nicht enthält, berücksichtigt das Europäische Patentamt die in den Vertragsstaaten im allgemeinen anerkannten Grundsätze des Verfahrensrechts." Die in dem Schreiben vom 19. November 1987 vorgebrachten Argumente enthalten keinerlei Hinweis auf diese allgemein anerkannten Grundsätze des Verfahrensrechts (die wohl den oben erwähnten "allgemeinen Rechtsgrundsätzen" entsprechen)

Wenn Artikel 125 EPÜ bei der Sachlage des vorliegenden Falls anwendbar ist, liefert möglicherweise auch die Straßburger Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten einen gewissen Anhaltspunkt dafür, was in den Vertragsstaaten als Grundsatz des Verfahrensrechts allgemein anerkannt wird, wenn in Artikel 6 (1) erklärt wird: "Jedermann hat Anspruch darauf, daß seine Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist gehört wird, und zwar von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht, das über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen zu entscheiden hat." Es kann jedoch in Frage gestellt werden, ob ein erstinstanzliches Organ wie etwa eine Einspruchsabteilung des EPA ein Gericht ist, das diesen Artikel der Straßburger Konvention bzw. andere allgemein anerkannte, für Gerichtsverfahren maßgebende Rechtssätze beachten muß

4 Die von der Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerdebegründung und ihrer Erwiderung zur Mitteilung der Kammer vorgebrachten Argumente werfen eine grundsätzliche Rechtsfrage auf, nämlich ob die Besorgnis der Befangenheit eines Mitglieds einer Einspruchsabteilung ein Beschwerdegrund sein kann oder nicht. Nach Auffassung der Kammer gibt das EPÜ selbst keine klare Antwort auf diese

and rules, the officials concerned are bound to withdraw if they have already expressed their views on the issue in such a way as to cast doubt on their impartiality or if for other reasons they may be open to suspicion of partiality."

Similarly, the World Bank Administrative Tribunal stated in Decision No 28 (WBAT Reports, 1986) that:

"It is a fundamental rule of both judicial and quasi-judicial procedures that whoever is invited to pass judgement on another must assume his responsibility free from any possible prejudice developed through previous involvement in the case"

The appointment of members of an Opposition Division would seem to be a matter of procedure and Article 125 EPC prescribes that "In the absence of procedural provisions in the EPC, the EPO shall take into account the principles of procedural law generally recognised in the Contracting States". The points made in the letter dated 19 November 1987 do not include any reference to such generally recognised principles of procedural law (which would seem to correspond to the "general principles of law" referred to above)

If Article 125 EPC is applicable in the circumstances of the present case, it may be that the Strasbourg Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms also gives some guidance on what is generally recognised in the Contracting States as a principle of procedural law, when it states in Article 6(1) that "In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law". It may be questioned, however, whether a first instance department such as an Opposition Division of the EPO is a tribunal which is required to comply with this Article of the Strasbourg Convention, or with other generally recognised rules of law governing judicial procedures

4 Thus, the contentions made by the appellant in his statement of grounds of appeal and in his reply to the Board's communication raise a basic question of law, as to whether or not the alleged partiality of a member of an Opposition Division can be the subject of a ground of appeal to a Board of Appeal. In the Board's view the EPC itself does not provide a clear answer to this important question of law. Con-

tionnaires visés sont donc tenus de se récuser s'ils ont déjà exprimé leurs vues dans l'affaire en cause au point de rendre douteuse leur impartialité ou si, pour d'autres motifs, ils peuvent être suspects de partialité."

De la même manière, le Tribunal administratif de la Banque mondiale a déclaré dans la décision n° 28 (Recueils du Tribunal administratif de la Banque mondiale, 1986):

"Selon un principe fondamental en matière de procédure judiciaire et quasi-judiciaire, toute personne invitée à rendre un jugement sur une autre personne doit assumer sa responsabilité, libre de tout parti pris dû à des interventions antérieures dans l'affaire."

La désignation des membres d'une division d'opposition semblerait donc être une question de procédure. L'article 125 CBE dispose à cet égard qu'"en l'absence d'une disposition de procédure dans la CBE, l'Office européen des brevets prend en considération les principes généralement admis en la matière dans les Etats contractants". Les arguments invoqués dans la lettre du 19 novembre 1987 ne se réfèrent aucunement à ces principes généralement reconnus en matière de droit procédural (qui sembleraient correspondre aux "principes généraux du droit" susmentionnés).

Si l'article 125 CBE s'applique aux circonstances de la présente affaire, il se pourrait que la Convention de Strasbourg de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales apporte également quelque lumière sur ce qui est généralement reconnu dans les Etats contractants comme un principe de droit procédural: l'article 6(1) de ladite Convention dispose en effet que "toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi qui décidera ... des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil ...". On peut toutefois se demander si un organe de première instance, telle qu'une division d'opposition de l'OEB, est un tribunal tenu de respecter cet article de la Convention de Strasbourg, ou tout autre principe de droit généralement reconnu régissant les procédures judiciaires

4 Aussi, les arguments avancés par le requérant dans son mémoire exposant les motifs du recours et dans sa réponse à la notification de la Chambre soulèvent la question de droit d'importance fondamentale suivante: la partialité présumée d'un membre d'une division d'opposition peut-elle constituer un motif de recours? De l'avis de la Chambre, la CBE elle-même n'apporte pas de réponse claire à cette impor-

Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung. Daher hat die Kammer beschlossen, sie zur Sicherung der Rechtseinheitlichkeit der Großen Beschwerdekammer vorzulegen.

Wenn ein derartiger Beschwerdegrund zulässig ist, erheben sich weitere Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung.

5. Wenn Mitglieder eines erstinstanzlichen Organs wie z. B. einer Einspruchsabteilung von einer Partei mit der Begründung des persönlichen Interesses oder der Befangenheit abgelehnt werden können, stellt sich die Frage, welcher Grad der Befangenheit nachgewiesen werden muß, damit die Ablehnung Erfolg hat.

Ist jemand, der zum Mitglied eines erstinstanzlichen Organs bestimmt wird, von der Mitwirkung an der Entscheidung dieses Organs als beauftragter Prüfer oder überhaupt von jeder Mitwirkung auszuschließen, wenn er zum Beispiel an der Abfassung einer Patentanmeldung mitgewirkt hat, die Gegenstand eines Verfahrens vor dem EPA ist? Muß auch jemand von der Mitwirkung als beauftragter Prüfer oder überhaupt von jeder Mitwirkung ausgeschlossen werden, der kürzlich für eine Verfahrenspartei in einer Sache tätig war, die mit den in diesem Verfahren strittigen Punkten nahe verwandt ist, der jedoch nichts mit der Prüfung des eigentlichen Patents bzw. der Patentanmeldung zu tun hatte, die Gegenstand des Verfahrens ist? Was bedeutet in diesem Zusammenhang die "nicht lange zurückliegende" Tätigkeit für eine Partei? Was ist mit einem "nahe verwandten" technischen Gebiet gemeint?

Hier handelt es sich um Tat- und nicht um Rechtsfragen, und aus diesem Grunde hält es die Kammer nicht für angezeigt, eine Frage wie etwa die von der Beschwerdeführerin vorgeschlagene Frage 1 der Großen Beschwerdekammer vorzulegen.

5.1 Dennoch erhebt sich dadurch, daß das EPÜ keine Bestimmungen bezüglich der Mitglieder erstinstanzlicher Organe enthält, die dem Artikel 24 EPÜ über die Mitglieder der Beschwerdekammern entsprechen, die Frage, ob dieselben Kriterien der Unparteilichkeit sowohl auf die Mitglieder der Beschwerdekammern als auch auf die der erstinstanzlichen Organe wie z. B. der Einspruchsabteilungen anzuwenden sind

6 Schließlich wirft das Vorbringen der Beschwerdeführerin Verfahrensfragen von grundsätzlicher Bedeutung auf (wenn man davon ausgeht, daß Einwände gegen die Zusammensetzung einer Einspruchsabteilung Gegenstand einer beschwerdefähigen Entscheidung sein können).

Insbesondere erhebt sich die Frage, worin die beschwerdefähige Entschei-

sequently, the Board has decided to refer the question to the Enlarged Board of Appeal to ensure uniformity of law

If such a ground of appeal does lie to a Board of Appeal, further important questions of law arise.

5. If members of a first instance department such as an Opposition Division may be objected to by a party on the ground of personal interest or partiality, the question arises as to the degree of partiality which has to be established in order that such an objection should succeed.

For example, if an appointed member of the first instance department has been previously involved in the drafting of the patent application which is the subject of proceedings before the EPO, should he be excluded from participation in the decision of that department as primary examiner, or should he be excluded from any such participation? If he has recently been previously employed by a party to such proceedings, in matters closely related to the points in issue in such proceedings, but has not been involved in any consideration of the actual patent or application which is the subject of such proceedings, again should he be excluded from participation in the proceedings as primary examiner, or should he be totally excluded? What is meant by "recent" employment by a party in this context? What is meant by a "closely related" field of technology?

These are factual questions of degree, rather than questions of law, and for this reason the Board does not consider it appropriate to refer a question such as question (1) as suggested by the appellant to the Enlarged Board.

5.1 Nevertheless, the fact that the EPC does not contain any provisions concerning the members of first instance departments corresponding to Article 24 EPC concerning members of the Boards of Appeal raises the question whether the same criteria for impartiality are intended to be applied both to members of the Boards of Appeal and to members of first instance departments such as an Opposition Division.

6. Finally, the appellant's submissions raise important procedural questions (on the assumption that objections to the composition of an Opposition Division can be the subject of an appealable decision).

In particular, a question arises as to what constitutes the appealable deci-

tante question de droit. La Chambre a donc décidé de la soumettre à la Grande Chambre de recours, afin d'assurer l'application uniforme du droit.

Si un tel motif de recours peut être invoqué devant une Chambre de recours, il se pose alors d'autres questions de droit d'importance fondamentale.

5. Si les membres d'un organe de première instance, tel qu'une division d'opposition, peuvent être récusés par une partie au motif qu'ils y possèdent un intérêt personnel ou sont soupçonnés de partialité, la question se pose de savoir quel est le degré de partialité à établir afin que cette récusation aboutisse.

Ainsi, un membre d'un organe de première instance ayant participé antérieurement à la rédaction d'une demande de brevet qui fait l'objet d'une procédure devant l'OEB devrait-il être empêché de prendre part, en tant que premier examinateur, à la décision que doit rendre cette instance, ou être exclu, d'une manière générale, de toute participation? S'il a été employé récemment par une partie à cette procédure, dans une affaire étroitement liée aux questions en litige lors de cette procédure, mais qu'il n'apas participé à l'examen du brevet ou de la demande qui fait l'objet de cette procédure, devrait-il être, dans ce cas également, exclu de toute participation en tant que premier examinateur à la procédure, ou totalement exclu? Que signifie, dans ce contexte, la notion d'emploi "récent" par une partie? Que signifie également l'expression de domaine technologique "étroitement lié"?

Il s'agit là de questions de faits plutôt que de questions de droit. Aussi, la Chambre estime-t-elle qu'il n'est pas opportun de soumettre à la Grande Chambre de recours une question telle que la question (1) proposée par le requérant.

5.1 Toutefois, le fait que la CBE ne comporte aucune disposition concernant les membres des premières instances, qui correspond à l'article 24 CBE relatif aux membres des Chambres de recours, soulève la question de savoir si les mêmes critères d'impartialité doivent être appliqués aux membres des Chambres de recours et aux membres de premières instances, telles que les divisions d'opposition.

6. Enfin, les conclusions du requérant soulèvent d'importantes questions de procédure (dans l'hypothèse où des objections formulées quant à la composition d'une division d'opposition peuvent faire l'objet d'une décision susceptible de recours).

Se pose notamment la question de savoir ce qui constitue la décision sus-

ung besteht und welches Datum ihr zuzuordnen ist. So ist es im vorliegenden Fall fraglich, ob die beschwerdefähige Entscheidung in bezug auf die Zusammensetzung der Einspruchsabteilung in dem Schreiben vom 19. November 1987 oder in der Entscheidung vom 19. April 1988 besteht. Wenn das Schreiben vom 19. November 1987 eine beschwerdefähige Entscheidung war, entsprach sie nicht den Bestimmungen der Regel 68 EPÜ. Dann ist nach Auffassung der Kammer keine Verlängerung der in Artikel 108 EPÜ angegebenen Fristen möglich.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

Die folgenden Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung sind der Großen Beschwerdekammer vorzulegen:

1. Ist eine Entscheidung beschwerdefähig, mit der der Direktor einer Direktion, zu der die Einspruchsabteilung verwaltungsmäßig gehört, die durch einen der Beteiligten am Einspruchsverfahren wegen Besorgnis der Befangenheit erklärte Ablehnung eines Mitglieds der Einspruchsabteilung, das in einer bestimmten Sache entscheiden sollte, zurückgewiesen hat?

2. Falls die Frage 1 bejaht wird

a) Sind für die Entscheidung über die Befangenheit eines Mitglieds der Einspruchsabteilung dieselben Erwägungen maßgeblich wie nach Artikel 24 EPÜ im Fall eines Beschwerdekammermitglieds?

b) Welches war im vorliegenden Fall das tatsächliche Datum der Entscheidung, das bei der Berechnung der Frist für die Einlegung einer Beschwerde zugrunde gelegt wird?

3. Ist im vorliegenden Fall die von der Beschwerdeführerin erklärte Ablehnung eines Mitglieds der Einspruchsabteilung wegen Besorgnis der Befangenheit ein rechtsgültiger Beschwerdegrund?

sion, and what is its date? Thus, in the present case it is questionable whether the appealable decision in respect of the composition was constituted by the letter dated 19 November 1987 or by the decision dated 19 April 1988. If the letter dated 19 November 1987 was an appealable decision, it did not comply with the requirements of Rule 68 EPC. If the letter dated 19 November 1987 was an appealable decision, it appears to the Board that no extension of time is possible in respect of the time limits set out in Article 108 EPC.

Order

For these reasons it is decided that:

The following questions concerning important points of law shall be referred to the Enlarged Board of Appeal:

1. Following a decision of the director of the directorate to which the Opposition Division administratively belongs, in reply to and overruling an objection by a party to opposition proceedings to a member of the Opposition Division appointed to decide upon a particular case, the objection being on the ground that the member is suspected of partiality, does an appeal lie to the Board of Appeal against such decision?

2. If the answer to question (1) is yes

(a) In deciding the question of partiality, do the same considerations apply to a member of an Opposition Division as to a member of a Board of Appeal under Article 24 EPC?

(b) In the present case, what was the effective date of the decision from which the time limit for filing an appeal is to be calculated?

3. In the present case, do the appellant's objections on the ground of an alleged partiality of a member of the Opposition Division constitute valid grounds of appeal?

ceptible de recours, et quelle en est la date. Ainsi, dans la présente affaire, on peut se demander si c'est la lettre datée du 19 novembre 1987 ou la décision rendue le 19 avril 1988 qui constitue la décision susceptible de recours en ce qui concerne la composition de la division d'opposition. Si la lettre du 19 novembre 1987 est une décision susceptible de recours, elle ne satisfait pas aux exigences de la règle 68 CBE. En outre, la Chambre est d'avis que dans ce cas d'espèce, aucune prorogation des délais fixés à l'article 108 CBE ne peut être accordée.

Dispositif

Par ces motifs, il est statué comme suit:

Les questions suivantes concernant des points de droit d'importance fondamentale sont soumises à la Grande Chambre de recours:

1. Lorsqu'une partie à la procédure d'opposition récuse un membre de la division d'opposition désigné pour statuer sur une affaire particulière, au motif que ce membre peut être soupçonné de partialité, et que le directeur de la direction dont fait administrativement partie la division d'opposition décide de rejeter cette récusation, cette décision est-elle susceptible de recours devant la chambre de recours?

2. Si la réponse à la question 1 est affirmative:

a) Les considérations applicables à un membre d'une chambre de recours en vertu de l'article 24 CBE le sont-elles également à l'égard d'un membre d'une division d'opposition, lorsqu'il s'agit de trancher la question de la partialité?

b) Dans la présente affaire, quelle est la date effective de la décision à partir de laquelle il faut calculer le délai de recours?

3. Dans la présente affaire, les récusations du requérant, qui reposent sur une présumée partialité d'un membre de la division d'opposition, constituent-elles des motifs de recours valables?