

Interner Verteilerschlüssel:

- (A) Veröffentlichung im ABl.
- (B) An Vorsitzende und Mitglieder
- (C) An Vorsitzende
- (D) Keine Verteilung

**Datenblatt zur Entscheidung
vom 30. November 2011**

Beschwerde-Aktenzeichen: T 2028/09 - 3.3.01

Anmeldenummer: 02743170.9

Veröffentlichungsnummer: 1401272

IPC: A01N 25/04, A01N 25/30

Verfahrenssprache: DE

Bezeichnung der Erfindung:
Suspensionskonzentrate auf Ölbasis

Patentinhaber:
Bayer CropScience AG

Einsprechender:
Syngenta Limited, European Regional Centre

Stichwort:
-

Relevante Rechtsnormen:
EPÜ Art. 56

Schlagwort:
"Erfinderische Tätigkeit - (verneint)"

Zitierte Entscheidungen:
T 0020/81

Orientierungssatz:
-



Aktenzeichen: T 2028/09 - 3.3.01

ENTSCHEIDUNG
der Technischen Beschwerdekammer 3.3.01
vom 30. November 2011

Beschwerdeführer: Syngenta Limited, European Regional Centre
(Einsprechender) Priestley Road, Surrey Research Park, Guildford
Surrey GU2 7YH (GB)

Vertreter: Osborn, Martin Keith
Syngenta Limited
Intellectual Property Department
Jealott's Hill International Research Centre
Bracknell, Berkshire RG42 6YA (GB)

Beschwerdegegner: Bayer CropScience AG
(Patentinhaber) Alfred-Nobel-Straße 50
D-40789 Monheim (DE)

Vertreter: Bayer CropScience AG
Business Planning and Administration
Law and Patents
Patents and Licensing
Alfred-Nobel-Straße 50
D-40789 Monheim (DE)

Angefochtene Entscheidung: Entscheidung der Einspruchsabteilung des
Europäischen Patentamts, die am 27. Juli 2009
zur Post gegeben wurde und mit der der
Einspruch gegen das europäische Patent
Nr. 1401272 aufgrund des Artikels 101 (2) EPÜ
zurückgewiesen worden ist.

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender: P. Ranguis
Mitglieder: J.-B. Ousset
C.-P. Brandt

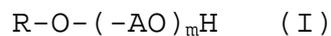
Sachverhalt und Anträge

- I. Die Beschwerde der Beschwerdeführerin (Einsprechende) richtet sich gegen die Entscheidung der Einspruchsabteilung, wonach der Einspruch gegen das Europäische Patent Nr. 1 401 272 zurückgewiesen wurde.
- II. Die angefochtene Entscheidung basierte auf den Ansprüchen in der erteilten Fassung.

Anspruch 1 des Hauptantrags lautet wie folgt:

"1. Suspensionskonzentrate auf Ölbasis, bestehend aus

- mindestens einem bei Raumtemperatur festen agrochemischen Wirkstoff,
- mindestens einem Penetrationsförderer, ausgewählt aus Alkanol-alkoxylenen der Formel



in welcher R für geradkettiges oder verzweigtes Alkyl mit 4 bis 20 Kohlenstoffatomen steht,
AO für einen Ethylenoxid-Rest, einen Propylenoxid-Rest, einen Butylenoxid-Rest oder für Gemische aus Ethylenoxid- und Propylenoxid-Resten oder Butylenoxid-Resten steht und
m für Zahlen von 2 bis 30 steht.

- mindestens einem Pflanzenöl,
- mindestens einem nicht-ionischen Tensid bzw. Dispergierhilfsmittel und/oder mindestens einem anionischen Tensid bzw. Dispergierhilfsmittel und
- gegebenenfalls einem oder mehreren Zusatzstoffen aus den Gruppen der Emulgiermittel, der schaumhemmenden

Mittel, der Konservierungsmittel, der Antioxydantien und/oder der Farbstoffe."

III. Der Einspruch richtete sich gegen das Patent in vollem Umfang. Er war gestützt auf die Gründe gemäß Artikel 100(a) (mangelnde Neuheit und erfinderische Tätigkeit), Artikel 100(b) und 100(c) EPÜ. Der Einsprechender hat während der mündlichen Verhandlung vor der Einspruchabteilung die Einwände unter Artikel 100(b), 100(c) und 100(a) (mangelnde Neuheit) fallen gelassen (siehe Seite 4 der Entscheidung und Schreiben vom 15. September 2010).

IV. Im Einspruchsverfahren wurden unter anderen die folgenden Dokumente zitiert:

- (4) WO-A-00/18227
- (5) WO-A-98/00021
- (8) EP-A-0 456 198

Die Einspruchsabteilung begründete die Zurückweisung des Einspruchs wie folgt:

Ausgehend von Dokument (4) als nächstliegendem Stand der Technik sei die Aufgabe der vorliegenden Erfindung die Bereitstellung alternativer Suspensionskonzentrate, welche nicht nur eine hohe Stabilität, sondern auch eine hohe biologische Wirksamkeit der darin enthaltenen, bei Raumtemperatur festen agrochemischen Stoffe zeigten. Aus den Tabellen Ia-If und II gehe hervor, dass die erfindungsgemäßen Suspensionskonzentrate, welche zugleich einen Penetrationsförderer der angegebenen Formel I und als Lösungsmittel ein Pflanzenöl enthielten, eine gute Stabilität und eine deutliche bessere

Wirkstoffpenetration gegenüber Formulierungen zeigen, welche nur einen dieser zwei Bestandteile der Spritzbrühe enthalten. Dazu sei das Auftreten eines synergistischen Effekts bewiesen worden. Der Fachmann hätte nicht die Dokumente (5) oder (8) in Betracht gezogen. Ausgehend von Dokument (4) könnte der Fachmann nicht erwarten, dass durch Ersetzen des in Dokument (4) beschriebenen Lösungsmittels durch ein Pflanzenöl sowohl eine gute Stabilität als auch eine hervorragende Penetration erzielt wurde.

Im Beschwerdeverfahren zitierte die Beschwerdeführerin Dokument

(17) WO-A-01/35742.

Im Beschwerdeverfahren bezog sich die Beschwerdegegnerin auf die folgenden Eingaben:

- (30) Mit Schreiben vom 8 August 2011 vorgelegte Anlage 1
- (31) Mit Schreiben vom 8 August 2011 vorgelegte Anlage 2
- (32) Mit Schreiben vom 8 August 2011 vorgelegte Anlage 3
- (33) Mit Schreiben vom 14 April 2010 vorgelegte Anlagen 1-3.

V. Die Beschwerdeführerin argumentierte wie folgt:

- Dokument (4) unterscheidet sich vom Gegenstand des Streitpatents nur dadurch, dass die Suspensionskonzentrate Pflanzenölester anstatt Pflanzenöl enthalten.

- Unter dem Begriff Pflanzenöle werden Öle aus ölliefernden Pflanzenarten sowie deren Umesterungsprodukte (siehe Dokument (17), Seite 38, zweiter Absatz) verstanden.
- Die im Patent beschriebenen Beispiele können nicht eine synergistische Wirkung beweisen. Diese Beispiele können dazu nicht als Vergleichsbeispiele gegenüber den Ausführungsformen des Dokuments (4), als nächstliegender Stand der Technik angesehen werden.
- Die mit Schreiben vom 14. April 2010 und 8. August 2011 vorgelegten Versuchsergebnisse stellen keine aussagekräftigen Vergleichsbeispiele dar.
- Die zu lösende Aufgabe ist nur die Bereitstellung alternativer Suspensionskonzentrate.

VI. Die für die Entscheidung erheblichen Argumente der Beschwerdegegnerin (Patentinhaberin) lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Dokument (4) stelle den nächstliegenden Stand der Technik dar und unterscheide sich vom Gegenstand des Streitpatents nur dadurch, dass die Verbindungen der Formel (I) im Dokument (4) nicht offenbart wurden, dass Dokument (4) Pflanzenölester statt Pflanzenöl beschreibe und, dass das erfindungsgemäße Suspensionskonzentrat kein Verdickungsmittel enthalte.
- Dokument (4) enthalte keinen Anreiz für den Fachmann, die darin beschriebenen Suspensionen zu verändern.

- Sowohl die mit Schreiben vom 14. April 2010, als auch die mit Schreiben vom 8. August 2011 (siehe Anlage 1) vorgelegten Versuche dienen dazu, die Breite des beanspruchten Umfangs zu rechtfertigen.
 - Das Beispiel A des Dokuments (4) könne nicht durchgeführt werden, da Witconol[®] 1095 nicht mehr verfügbar war.
 - Dokument (4) enthalte keine biologischen Daten.
 - Dokument (17) betreffe ein anderes Gebiet, nämlich die Formulierungstechnik. Es erwähne nicht die Penetration des Wirkstoffes.
 - Es gebe keinen Hinweis im Dokument (17), seine Lehre zu verändern.
- VII. Am 30. November 2011 fand die mündliche Verhandlung statt.
- VIII. Die Beschwerdeführerin (Einsprechende) beantragte die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und den Widerruf des europäischen Patents 1 401 272.
- IX. Die Beschwerdegegnerin (Patentinhaberin) beantragte, die Beschwerde zurückzuweisen.
- X. Am Ende der mündlichen Verhandlung wurde die Entscheidung der Kammer verkündet.

Entscheidungsgründe

1. Die Beschwerde ist zulässig.

2. Im Einklang mit den Parteien ist die Kammer der Meinung, dass das Streitpatent den Erfordernissen von Artikeln 123(2) (3), 83 und 54 EPÜ genügt.

3. *Erfinderische Tätigkeit*
 - 3.1 Dokument (4) stellt den nächstliegenden Stand der Technik dar. Nichtwässrige Suspensionen von festen biologisch aktiven Wirkstoffen sind im Dokument (4) erwähnt (siehe Seite 2, Zeilen 8-15). Weiterhin können die Suspensionen des Dokuments (4) ein oder mehrere Adjuvanten enthalten (siehe Seite 2, Zeile 11 und Seite 7, Zeile 20). Dazu überlappt die generische Formel dieses Alkanol-alkoxylats mit der generischen Formel des Penetrationsförderers des Anspruchs 1 des Streitpatents (siehe Seite 7, Zeile 27; die Formel in Zusammenhang mit Zeile 29; $X = 0$, Zeile 32; n variiert von 9 bis 20 und Seite 8, Zeilen 1-2; x variiert von 1 bis 8 und y von 6 bis 12). Die Suspensionskonzentrate enthalten auch ein oder mehrere anionische(s) oder nicht-ionische(s) Tensid(e) (siehe Seite 2, Zeilen 13-15) und auch ein oder mehrere wasserunlösliche(s) organische(s) Lösemittel (siehe Seite 2, Zeile 12 und Seite 9, Zeilen 23-24). Die Suspensionskonzentrate des Dokuments (4) unterscheiden sich von denjenigen des Streitpatents nur dadurch, dass Pflanzenölester als Lösemittel, insbesondere Methylcaprylate wie Witconol[®] 1095 (siehe Seite 9, Zeilen 26 und 31-32) im Dokument (4) verwendet werden, anstatt Pflanzenölen wie im Streitpatent. Beispiele A und B enthalten als Pflanzenölester Witconol[®]

1095 "95% C₁₀ methylated plant oil (95% methyl caprylate)" (siehe Seite 13, Compound IB).

- 3.1.1 Die Beschwerdegegnerin machte geltend, dass die Alkanalkoxyate des Dokuments (4) nicht identisch mit denjenigen des Anspruchs 1 des Streitpatents seien.

Dieser Meinung kann sich die Kammer nicht anschließen. Es gibt eine Überlappung zwischen der generischen Formel des Dokuments (4) und dem Streitpatent. Der Penetrationsförderer des Streitpatents enthält den Adjuvant des Dokuments (4), nämlich Ethyloxid und Propylenoxid-Einheiten (siehe Seite 7, Zeilen 23-24). Die Zahl von diesen Einheiten bewegt sich von 7 bis 19 im Dokument (4) (m bewegt sich von 2 bis 30 im Anspruch 1 des Streitpatents) und das Radikal R bewegt sich von 9 bis 20 im Dokument (4) (4 bis 20 im Anspruch 1 des Streitpatents).

- 3.1.2 Die Beschwerdegegnerin behauptete weiter, dass ein Verdickungsmittel im Dokument (4) erforderlich sei.

Dies entspricht nicht der Lehre des Dokuments (4). Obwohl die Hinzufügung eines Verdickungsmittels in die Konzentrate bevorzugt ist (siehe Seite 11, Zeilen 4 bis 11), bedeutet dies nicht, dass Konzentrate ohne Verdickungsmittel nicht umfasst sind. Auf der Seite 2, Zeilen 15-16 wird offenbart, dass ein Verdickungsmittel optional ist. Darüber hinaus enthalten die beiden erfindungsgemäßen Beispiele A und B (siehe Seite 13 des Dokuments (4)) kein Verdickungsmittel.

- 3.2 Daher geht die Kammer davon aus, dass lediglich die Natur des eingesetzten Pflanzenöls die

Suspensionskonzentrate des Streitpatents von denjenigen des Dokuments (4) unterscheidet.

Aufgabe

- 3.3 Die zu lösende Aufgabe wird in der Bereitstellung von Suspensionskonzentraten, die eine sehr gute Stabilität sowie eine bessere biologische Wirksamkeit aufweisen gesehen. Dazu übertreffen überraschenderweise solche Suspensionskonzentrate hinsichtlich ihrer Aktivität analoge Zubereitungen.

Lösung

- 3.4 Zur Lösung dieser Aufgabe werden die im Anspruch 1 des Streitpatents beschriebenen Suspensionskonzentrate vorgeschlagen.
- 3.4.1 Zur Glaubhaftmachung der behaupteten Vorteile hat die Beschwerdegegnerin die mit Schreiben vom 14. April 2010 und 8. August 2011 vorgelegten Vergleichsversuche herangezogen.
- 3.4.2 Die Versuche der Anlage (33) zeigen lediglich die Penetrationseigenschaften der Konzentrate, indem eine höhere Penetration bei Alkoholethoxylate und Pflanzenöl enthaltenden Konzentraten im Gegensatz zu Alkoholethoxylat- und Pflanzenölfreien Konzentraten erfolgt. Keines dieser Beispiele stellt den nächstliegenden Stand der Technik dar, mit der Folge, dass die behaupteten Vorteile der beanspruchten Suspensionskonzentrate gegenüber dem nächstliegenden Stand der Technik durch diese Versuche nicht nachgewiesen wurden. Außerdem kann die Kammer, ohne

mathematisches Model, den Synergismus auf diesem Gebiet zu definieren, keinen synergistischen Effekt anerkennen.

3.4.3 Die Versuche des Dokuments (30) betreffen nur erfindungsgemäße Suspensionskonzentrate, weil sie alle ein Pflanzenöl enthalten. Da die verschiedenen Konstituenten sowie die verschiedenen Mengen an Konstituenten gegenüber dem Beispiel A des nächstliegenden Standes der Technik unterschiedlich sind, können diese Versuche einen Vorteil gegenüber Dokument (4) nicht belegen. Mit dem gleichen Schreiben wurde auch Dokument (32) vorgelegt. Dieses Dokument beschreibt sechs verschiedene Spritzbrühen. Die Spritzbrühen B, C, E und F bestehen aus Suspensionskonzentraten, die entweder kein Pflanzenöl oder kein Penetrationsmittel (Adjuvant) enthalten. Sie dienen daher nicht dazu, zu zeigen, dass der Ersatz eines Pflanzenölesters gemäß Dokument (4) durch ein Pflanzenöl den im Anspruch 1 beanspruchten Suspensionskonzentraten irgendeinen Vorteil verleiht. Die Spritzbrühe A wurde gemäß Dokument (4) und die Spritzbrühe D gemäß Streitpatent hergestellt. Trotzdem können sie nicht belegen, dass die der Erfindung zugrundeliegende Aufgabe (siehe Punkt 3.3) tatsächlich gelöst wurde. Die Spritzbrühe A enthält das Rapsölmethylester und die Spritzbrühe D enthält das Sonnenblumenöl. Diese beiden Öle unterscheiden sich nicht nur durch das unterscheidende Merkmal zwischen dem Dokument (4) und dem beanspruchten Gegenstand des Streitpatents, nämlich ein Methylester gegenüber einem Öl, sondern auch durch die Natur des Pflanzenöls, nämlich Rapsöl und Sonnenblumenöl. Das Dokument (31) betrifft lediglich Daten aus der Literatur und kann nicht dazu dienen, einen besseren Effekt nachzuweisen.

- 3.4.4 Die Behauptung der Beschwerdegegnerin, dass das Beispiel A des Dokuments (4) nicht durchgeführt werden konnte, da Witconol® 1095 nicht mehr verfügbar war, ist nicht überzeugend. Zunächst ist diese Behauptung nicht bewiesen. Außerdem hat die Beschwerdegegnerin nicht gezeigt, dass Rapsölmethylester eine große Menge an Methylcaprylat enthält.
- 3.4.5 Bezüglich der im Patent enthaltenen Beispiele (siehe Tabellen Ia-If und II) kann kein Synergismus anerkannt werden, da, wie von der Beschwerdeführerin festgestellt, die Spritzbrühen A, B und C nicht vergleichbar sind (siehe die Mengen an 2-Ethyl-hexyl-alkoxylat unterscheiden sich voneinander (siehe 0,5 g in der Spritzbrühe B und 0,2 g in der Spritzbrühe C). Darüber hinaus können nach ständiger Rechtsprechung der Beschwerdekammern Vorteile, auf die sich die Patentinhaberin beruft und die nicht hinreichend belegt wurden, für die Beurteilung der erfinderischen Tätigkeit nicht in Betracht gezogen werden (T 20/81, ABl. EPA 1982, 217, Punkt 3).
- 3.5 Die Beschwerdegegnerin hat argumentiert, dass der Synergismus der erfindungsgemäßen Konzentrate der Lehre des Dokuments (4) nicht zu entnehmen sei.

Dieses Argument kann die Kammer nicht überzeugen, da, wie oben ausgeführt, der behauptete Synergismus der beanspruchten Konzentrate nicht nachgewiesen wurde.

- 3.6 Daher ist die vorstehend in Punkt 3.3 angeführte Aufgabe umzuformulieren. Ausgehend von Dokument (4) liegt die zu lösende objektive Aufgabe nur darin, weitere

Suspensionskonzentrate bereitzustellen, die agrochemische Wirkstoffe enthalten.

3.7 In Anbetracht des Inhalts des Streitpatents betrachtet die Kammer diese Aufgabe als gelöst.

3.8 Es ist zu untersuchen, ob der Stand der Technik dem Fachmann Anregungen bot, diese Aufgabe zu lösen.

3.8.1 Ausgehend von Druckschrift (4) würde der Fachmann, der die obengenannte Aufgabe lösen will, auf Dokument (17) stoßen. Das Dokument (17) beschreibt auch Suspensionskonzentrate (siehe Seite 34, siebte Zeile des letzten Absatzes), die agrochemische Wirkstoffe enthalten (siehe Seite 34, zweiter und dritter Vollabsatz). Die Suspensionen können ebenfalls auf Ölbasis sein, in die weitere Tenside hinzugefügt werden können (siehe Seite 36, zweiter Vollabsatz). Weiterhin können diese Suspensionen mit einem oder mehreren verschiedenen Tensiden formuliert werden (siehe Seite 36, Zeile 7, "Fettalkoholpolyglykolether" sowie Seite 35, mittel des letzten Vollabsatzes, "polyethoxylierte Fettalkohole"). Außerdem wird die herbizide Wirkung durch die Hinzufügung von Pflanzenölen verstärkt (siehe Seite 38, zweiter Vollabsatz). Somit lehrt dieses Dokument, dass in Herbizide enthaltenden Suspensionskonzentraten auf Ölbasis sowohl Öle aus Pflanzen als auch ihre Umesterungsprodukte, wie zum Beispiel Rapsölmethylester, eingesetzt werden können (siehe Seite 38, zweiter Vollabsatz). Infolgedessen würde der Fachmann, der die im Punkt 3.6 angeführte Aufgabe lösen will, die Pflanzenester der Konzentrate der Druckschrift (4) durch die Pflanzenöle, wie im

Dokument (17) aufgeführt, austauschen und daher zu den erfindungsgemäßen Suspensionskonzentraten gelangen.

- 3.9 Die Beschwerdegegnerin vertrat die Auffassung, dass Dokument (4) keinen Anreiz gibt, die darin verwendeten Pflanzenölester durch Pflanzenöle zu ersetzen.
- 3.9.1 Ein Anreiz im Dokument (4) ist nicht notwendig, um die Aufgabe des Punkts 3.6 zu lösen, da der Fachmann alternative Suspensionskonzentrate sucht. Ihm steht daher nicht nur dem Inhalt des Dokuments (4), sondern auch der gesamte Stand der Technik zur Verfügung, um dieses Ziel zu erreichen.
- 3.10 Anspruch 1 des Streitpatents beruht daher nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit (Artikel 56 EPÜ). Da ein Anspruchssatz als Ganzes zu beurteilen ist, ist der Hauptantrag nicht gewährbar.
- 3.11 Da kein weiterer Antrag vorliegt, ist das Streitpatent zu widerrufen.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

1. Die angefochtene Entscheidung wird aufgehoben.
2. Das europäische Patent Nr. 1 401 272 wird widerrufen.

Die Geschäftsstellenbeamtin

Der Vorsitzende

M. Schalow

P. Ranguis