

## Entscheidungen der Beschwerdekammern

### Entscheidung der Technischen Beschwerde- kammer 3.4.02 vom 22. März 2006

**T 619/02 – 3.4.02**

(Übersetzung)

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender: A. G. Klein

Mitglieder: F. J. Narganes-Quijano  
B. Müller

**Anmelder:**

**QUEST INTERNATIONAL B.V.**

**Stichwort: Geruchsauswahl/  
QUEST INTERNATIONAL**

**Artikel: 52 (1), 52 (2) c), 52 (3), 54, 56,  
57, 64 (2) EPÜ**

**Schlagwort: "Geruchsauswahlver-  
fahren: rein gedankliche Tätigkeiten  
(verneint) – Geschäftsmethoden  
(verneint) – technischer Charakter  
(verneint: Verfahren ohne technische  
Aspekte, nichttechnische ästhetische  
Auswahl)" – "Verfahren zur Herstel-  
lung eines parfümierten Erzeugnisses  
mit ausgewähltem Geruch: techni-  
scher Charakter (bejaht) – erfänderi-  
sche Tätigkeit (verneint: keine gegen-  
über dem Stand der Technik gelöste  
objektive technische Aufgabe)"**

*Leitsatz*

*I. Die Wahrnehmungsprozesse einer  
Testperson, die in einem Geruchsaus-  
wahltest Gerüchen ausgesetzt wird,  
sind keine gedanklichen Tätigkeiten im  
Sinne von Artikel 52 (2) c) EPÜ (Nr. 2.1  
der Entscheidungsgründe). Dennoch  
können Phänomene der menschlichen  
Wahrnehmung nicht als technisch  
bezeichnet werden (Nr. 2.3.2 der  
Entscheidungsgründe).*

*II. Das im EPÜ verankerte Erfordernis  
des technischen Charakters kann nicht  
als erfüllt gelten, wenn eine bean-  
spruchte Erfindung neben etwaigen  
technischen Ausführungsarten auch  
Ausführungsformen umfasst, die nicht  
als technisch zu bezeichnen sind  
(Nr. 2.2 der Entscheidungsgründe).*

## Decisions of the boards of appeal

### Decision of Technical Board of Appeal 3.4.02 dated 22 March 2006

**T 619/02 – 3.4.02**

(Language of the proceedings)

Composition of the board:

Chairman: A. G. Klein

Members: F. J. Narganes-Quijano  
B. Müller

**Applicant:**

**QUEST INTERNATIONAL B.V.**

**Headword: Odour selection/  
QUEST INTERNATIONAL**

**Article: 52(1), 52(2)(c), 52(3), 54, 56,  
57, 64(2) EPC**

**Keyword: "Methods of odour selec-  
tion: only mental acts (no) – business  
methods (no) – technical character  
(no: methods devoid of technical  
aspects, non-technical aesthetic  
selection)" – "Methods of making  
perfumed product having selected  
odour: technical character (yes) –  
inventive step (no: no objective  
problem of technical nature solved  
over the prior art)"**

*Headnote*

*I. The perceptual processes taking place  
in the mind of a test person presented  
with odours in an odour selection test  
do not constitute mental acts within  
the meaning of Article 52(2)(c) EPC  
(point 2.1 of the reasons). Nonetheless,  
human perception phenomena cannot  
be qualified as being of a technical  
nature (point 2.3.2).*

*II. The prerequisite of technical  
character inherent to the EPC cannot  
be considered to be fulfilled by an  
invention, as claimed, which, although  
possibly encompassing technical  
embodiments, also encompasses ways  
of implementing it that do not qualify as  
technical (point 2.2).*

## Décisions des chambres de recours

### Décision de la Chambre de recours technique 3.4.02, en date du 22 mars 2006

**T 619/02 – 3.4.02**

(Traduction)

Composition de la Chambre :

Président : A. G. Klein

Membres : F. J. Narganes-Quijano  
B. Müller

**Demandeur :**

**QUEST INTERNATIONAL B.V.**

**Référence : Sélection d'odeurs/  
QUEST INTERNATIONAL**

**Article : 52(1), 52(2)c), 52(3), 54, 56,  
57, 64(2) CBE**

**Mot-clé : "Méthodes de sélection  
d'odeurs : activités purement intellec-  
tuelles (non) – méthodes dans le  
domaine des activités économiques  
(non) – caractère technique (non :  
méthodes dénuées d'aspects techni-  
ques, sélection esthétique de nature  
non technique)" – "Méthodes de fabri-  
cation d'un produit parfumé ayant  
une odeur sélectionnée : caractère  
technique (oui) – activité inventive  
(non : aucun problème objectif de  
nature technique résolu par rapport à  
l'état de la technique)"**

*Sommaire*

*I. Les processus de perception d'un  
sujet à qui l'on présente des odeurs lors  
d'un test de sélection d'odeurs ne consti-  
tuent pas une activité intellectuelle au  
sens de l'article 52(2)c) CBE (point 2.1  
des motifs). Néanmoins, les phéno-  
mènes de perception par l'être humain  
ne peuvent pas être considérés comme  
ayant un caractère technique  
(point 2.3.2).*

*II. Une invention revendiquée qui, bien  
que pouvant comprendre des modes de  
réalisation techniques, recouvre égale-  
ment des modes de mise en œuvre qui  
ne peuvent être qualifiés de techniques,  
ne peut être considérée comme répon-  
dant à l'exigence de caractère technique  
ancrée dans la CBE (point 2.2).*

III. Der technische Charakter einer Erfindung ist eine inhärente Eigenschaft, die nicht vom tatsächlichen Beitrag der Erfindung zum Stand der Technik abhängt; daher muss das Potenzial eines beanspruchten Verfahrens zur Lösung einer technischen Aufgabe aus den Aspekten des tatsächlich beanspruchten Verfahrens erkennbar sein (Nr. 2.6.1 der Entscheidungsgründe).

IV. Weder die Verwendbarkeit des Ergebnisses eines Verfahrens für eine technische oder gewerbliche Tätigkeit noch seine etwaige Nützlichkeit, Tauglichkeit oder Vermarktbarkeit ist eine hinreichende Bedingung für die Feststellung, dass diesem Ergebnis oder dem Verfahren selbst technischer Charakter zukommt (Nr. 2.6.2 der Entscheidungsgründe).

V. Haben die Unterscheidungsmerkmale einer Erfindung gegenüber dem nächstliegenden Stand der Technik im Rahmen der beanspruchten Erfindung – abgesehen von einer möglicherweise kommerziell vielversprechenden, aber rein ästhetischen oder emotionalen und daher technisch willkürlichen Wirkung – keine technische Funktion oder Wirkung, so kann durch die Erfindung keine konkrete objektive technische Aufgabe als gelöst gelten (Nrn. 4.2.1 und 4.2.2 der Entscheidungsgründe).

III. The technical character of an invention is an inherent attribute independent of the actual contribution of the invention to the state of the art and consequently the potential of a claimed method to solve a problem of a technical nature should be discernible from the aspects of the method actually claimed (point 2.6.1).

IV. Neither the fact that the result of a method may be usable in a technical or in an industrial activity, nor the fact that the result may be qualified as being useful, practical or saleable expresses a sufficient condition to establish the technical character of the result of the method or of the method itself (point 2.6.2).

V. If, apart from a possibly commercially promising but purely aesthetic or emotional and therefore technically arbitrary effect, the distinguishing features of an invention over the closest state of the art do not, in the context of the claimed invention, perform any technical function or achieve any technical effect, no specific objective problem of a technical nature can be considered to be solved by the invention (points 4.2.1 and 4.2.2).

III. Le caractère technique d'une invention étant une propriété inhérente à cette invention et indépendante de sa contribution effective à l'état de la technique, la capacité d'une méthode revendiquée à résoudre un problème technique doit ressortir des aspects de la méthode effectivement revendiquée (point 2.6.1).

IV. Ni le fait que le résultat de la méthode soit utilisable dans le cadre d'une activité technique ou industrielle, ni le fait que ce résultat puisse être qualifié d'utile, de pratique ou de commercialisable, ne suffisent pour établir le caractère technique de la méthode proprement dite ou de son résultat (point 2.6.2).

V. Si, abstraction faite d'un effet éventuellement prometteur sur le plan commercial, mais purement esthétique ou émotionnel et donc arbitraire d'un point de vue technique, les caractéristiques distinctives d'une invention par rapport à l'état de la technique le plus proche ne remplissent aucune fonction technique ou ne produisent aucun effet technique dans le contexte de l'invention revendiquée, on ne saurait considérer que l'invention résout un problème objectif spécifique de nature technique (points 4.2.1 et 4.2.2).

## Sachverhalt und Anträge

I. Die Beschwerdeführerin (Anmelderin) legte Beschwerde ein gegen die Entscheidung der Prüfungsabteilung auf Zurückweisung der europäischen Patentanmeldung Nr. 97943057.6, der die internationale Anmeldung Nr. PCT/GB97/02651 zugrunde liegt, die mit der Veröffentlichungsnummer WO 98/13808 unter der Bezeichnung "Verfahren zur Geruchsbewertung" nach dem PCT veröffentlicht wurde.

In allen Anträgen, auf denen die Entscheidung beruhte, lautete Anspruch 1 wie folgt:

"Geruchsauswahlverfahren zur Auswahl eines Geruchs, der zu einem bestimmten visuellen oder akustischen Ziel- oder Bahnungsreiz passt, bestehend aus der Bewertung diverser Geruchs-Zielreiz-Kombinationen durch Testen eines Probanden, indem dieser Proband

## Summary of facts and submissions

I. The appellant (applicant) lodged an appeal against the decision of the examining division to refuse European patent application No. 97943057.6 based on the international application No. PCT/GB97/02651 published under the PCT with the publication No. WO 98/13808 and entitled "Odour evaluation method".

Claim 1 according to each of the requests upon which the decision was based was worded as follows:

"A method of odour selection for selecting an odour to match a particular visual or auditory target or priming stimulus, comprising evaluating a number of odour/target combinations by testing a subject by presenting the subject with one or more odours under

## Exposé des faits et conclusions

I. Le requérant (demandeur) a formé un recours contre la décision de la division d'examen de rejeter la demande de brevet européen n° 97943057.6 fondée sur la demande internationale n° PCT/GB97/02651 publiée au titre du PCT sous le numéro de publication WO 98/13808 et intitulée "Méthode d'évaluation d'odeurs".

La revendication 1 selon chacune des requêtes ayant servi de base à la décision était formulée comme suit :

"Méthode de sélection d'odeurs pour sélectionner une odeur qui correspond à un stimulus cible ou de mise en condition déterminé, de nature visuelle ou auditive, consistant à évaluer plusieurs combinaisons d'odeurs et de cibles en testant un sujet à qui l'on présente une

einem oder mehreren Gerüchen unter verschiedenen Bedingungen ausgesetzt wird, wobei zumindest einige dieser Bedingungen das Vorliegen eines oder mehrerer visueller oder akustischer Ziel- oder Bahnungsreize sind, und wobei anschließend getestet wird, ob der Geruch bzw. die Gerüche vom Probanden erkannt wurde(n), die implizite Geruchserinnerung durch Überwachung der Reaktionsgeschwindigkeit und des Vertrauens des Probanden in die Richtigkeit seiner Antworten im anschließenden Schritt der Geruchserkennung kontrolliert wird und schließlich das implizite Erinnerungsvermögen an die dem Probanden im ersten Testschritt präsentierten Geruchs-Zielreiz-Kombinationen ausgewertet und ein Geruch durch Wahl der Geruchs-Zielreiz-Kombination(en) mit dem höchsten Assoziierungsgrad ausgewählt wird."

In der angefochtenen Entscheidung befand die Prüfungsabteilung, dass der Gegenstand des Anspruchs 1 nach Artikel 52 (2) c) EPÜ von der Patentierbarkeit ausgeschlossen sei und dass die beanspruchte Erfindung keinen technischen Charakter habe und somit keine Erfindung im Sinne von Artikel 52 (1) EPÜ sei. Zur Begründung erklärte die Prüfungsabteilung, dass das beanspruchte Verfahren nur gedankliche Tätigkeiten umfasse, dass das Ergebnis des Verfahrens dazu diene, den Umsatz eines Erzeugnisses durch die gezieltere Ansprache von Konsumenten zu steigern, und es sich daher eigentlich um ein Verfahren für geschäftliche Tätigkeiten handle, dass das Verfahren insgesamt einen Beitrag im Bereich von Verkauf und Vermarktung leiste, dass die beanspruchte Erfindung keine technische Aufgabe löse und dass der Schritt der Messung der Reaktionsgeschwindigkeit des Probanden zwar technisch sei, aber gemäß der Entscheidung T 931/95 dem beanspruchten Verfahren insgesamt keinen technischen Charakter verleihe.

Im Prüfungsverfahren erhob die Prüfungsabteilung auch Einwände gegen die Patentierbarkeit von Ansprüchen auf ein Verfahren zur Parfümierung eines Erzeugnisses mit Gerüchen, die anhand eines Verfahrens nach Anspruch 1 ausgewählt wurden (Artikel 52 (1) EPÜ).

different conditions, at least some conditions being in the presence of one or more visual or auditory targets or priming stimuli; subsequently testing recognition of said one or more odours by the subject and monitoring implicit odour memory by monitoring speed of response and subject confidence of accuracy of response in the subsequent step of odour recognition; and evaluating the results of implicit memory for odour/target combinations presented to the subject in the first stage of testing; and selecting an odour by selecting the odour/target combination or combinations having the greatest degree of association."

In the decision under appeal the examining division held that the subject-matter of claim 1 was excluded from patentability pursuant to Article 52(2)(c) EPC, and that the claimed invention had no technical character and thus did not constitute an invention within the meaning of Article 52(1) EPC. In support of its findings, the examining division expressed the view that the claimed method involved only mental acts, that the result of the method was used to improve sales of a product by better targeting of consumers and consequently the method effectively amounted to a method of doing business, that the contribution of the method as a whole lay in the field of sales and marketing and the claimed invention did not solve a technical problem, and that the step of measuring the speed of response of the subject was technical but, in accordance with decision T 931/95, did not confer technical character on the claimed method as a whole.

During the examination procedure the examining division also raised objections against the patentability of claims directed to a method of perfuming a product with odours selected by a method as that defined in claim 1 (Article 52(1) EPC).

ou plusieurs odeurs dans des conditions différentes, certaines de ces conditions au moins incluant la présence d'un ou de plusieurs stimuli cibles ou de mise en condition de nature visuelle ou auditive; consistant à tester ensuite la reconnaissance de la ou des odeurs par le sujet et à contrôler la mémoire implicite d'odeurs en observant la vitesse de réaction et le degré de confiance du sujet dans l'exactitude de ses réponses au cours de la phase suivante de reconnaissance olfactive; consistant enfin à évaluer les résultats de la mémoire implicite pour les combinaisons d'odeurs et de cibles présentées au sujet au cours de la première phase de test, et à sélectionner une odeur en choisissant la ou les combinaisons d'odeurs et de cibles ayant le degré d'association le plus élevé."

Dans la décision attaquée, la division d'examen a estimé que l'objet de la revendication 1 était exclu de la brevetabilité conformément à l'article 52(2)(c) CBE, et que l'invention revendiquée ne constituait pas une invention au sens de l'article 52(1) CBE parce qu'elle était dépourvue de caractère technique. A l'appui de ses conclusions, la division d'examen a fait observer que la méthode revendiquée ne comprenait que des activités intellectuelles, que son résultat servait à améliorer les chiffres de vente d'un produit en ciblant plus judicieusement les consommateurs, et que, par conséquent, elle équivalait en fait à une méthode dans le domaine des activités économiques, que sa contribution d'ensemble relevait du domaine de la vente et du marchéage, que l'invention revendiquée ne résolvait aucun problème technique et que l'étape consistant à mesurer la vitesse de réaction du sujet, quoique technique, ne conférait aucun caractère technique à la méthode revendiquée dans son ensemble, conformément à la décision T 931/95.

Pendant la procédure d'examen, la division d'examen a également soulevé des objections contre la brevetabilité de revendications portant sur une méthode pour parfumer un produit avec des odeurs qui sont sélectionnées par une méthode selon la revendication 1 (article 52(1) CBE).

II. Mit der Beschwerdebegründung reichte die Beschwerdeführerin einen neuen Anspruchssatz ein, dessen Anspruch 1 mit dem der Entscheidung zugrunde liegenden Anspruch 1 identisch war (s. Nr. I). Der Anspruchssatz enthielt unter anderem auch den folgenden abhängigen Anspruch 5:

"Verfahren nach einem der vorstehenden Ansprüche, wobei eine große Zahl von Probanden getestet wird und die Ergebnisse der Tests analysiert und kombiniert werden, um die Gesamtergebnisse zu ermitteln."

sowie einen Anspruch 7 mit folgendem Wortlaut:

"Verfahren zur Herstellung eines parfümierten Erzeugnisses, bestehend aus der Versetzung des Erzeugnisses mit einem oder mehreren Gerüchen, die entsprechend dem Verfahren nach einem der Ansprüche 1 bis 5 ausgewählt werden, wobei das Erzeugnis oder eine andere gewünschte Eigenschaft als Zielreiz eingesetzt wird."

Die Beschwerdeführerin beantragte die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und die Erteilung eines Patents. Hilfsweise beantragte sie eine mündliche Verhandlung.

III. Entsprechend dem Hilfsantrag der Beschwerdeführerin beraumte die Kammer eine mündliche Verhandlung an. In einer Mitteilung nach Artikel 11 (1) der Verfahrensordnung der Beschwerdekammern, die der Ladung zur mündlichen Verhandlung beigelegt war, legte die Kammer ihre einstweilige Einschätzung des Falls und ihre vorläufige Auffassung dar, dass der Anspruchssatz gemäß dem zu diesem Zeitpunkt vorliegenden Antrag nicht gewährtbar erscheine. Unter anderem stellte die Kammer fest, dass Anspruch 1 und der abhängige Anspruch 5 keine patentfähige technische Erfindung im Sinne von Artikel 52 (1) EPÜ zu definieren schienen und dass in Anspruch 7 zwar eine technische Erfindung definiert werde, die aber in Anbetracht der Offenbarungen der folgenden in der Akte befindlichen Druckschriften nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit im Sinne von Artikel 56 EPÜ zu beruhen scheine:

A1: US-A-4762493  
A2: FR-A-2619511  
A3: EP-A-0466236

II. With the statement of grounds of appeal the appellant submitted a new set of claims including a claim 1 identical to claim 1 upon which the decision was based (point I above). The set of claims also included, among others, a dependent claim 5 worded as follows:

"A method according to any one of the preceding claims, wherein a plurality of different subjects are tested, and the results of the tests analysed and combined to give overall test results."

and a claim 7 having the following wording:

"A method of making a perfumed product, comprising mixing with the product one or more odours selected by the method of any one of claims 1 to 5 using the product or other desired attribute as a target."

The appellant requested setting aside of the decision under appeal and the grant of a patent. The appellant also requested oral proceedings on an auxiliary basis.

III. Oral proceedings were appointed by the Board, in accordance with the auxiliary request of the appellant. In a communication pursuant to Article 11(1) of the Rules of Procedure of the Boards of Appeal annexed to the summons to attend oral proceedings, the Board gave a preliminary assessment of the case and expressed its provisional opinion that the set of claims according to the request then on file did not appear to be allowable. The Board noted *inter alia* that claim 1 and dependent claim 5 did not appear to define a technical invention susceptible of being patented within the meaning of Article 52(1) EPC and that claim 7, although defining a technical invention, did not appear to involve an inventive step within the meaning of Article 56 EPC in view of the disclosure of the following prior art documents on file:

A1 : US-A-4762493,  
A2 : FR-A-2619511 and  
A3 : EP-A-0466236.

II. Le requérant a présenté, avec le mémoire exposant les motifs du recours, un nouveau jeu de revendications, dont une revendication 1 identique à la revendication 1 sur laquelle la décision était basée (point I ci-dessus). Ce jeu de revendications comprenait notamment une revendication dépendante 5 formulée comme suit :

"Méthode selon l'une quelconque des revendications précédentes, où un grand nombre de sujets sont testés, les résultats des tests étant analysés et combinés pour produire des résultats de tests globaux."

et une revendication 7 formulée comme suit :

"Méthode de fabrication d'un produit parfumé, consistant à mélanger au produit une ou plusieurs odeurs sélectionnées selon la méthode de l'une quelconque des revendications 1 à 5, en utilisant comme stimulus cible le produit ou un autre attribut souhaité."

Le requérant a demandé que la décision litigieuse soit annulée et qu'un brevet soit délivré. A titre subsidiaire, il a également présenté une requête en vue d'une procédure orale.

III. Une procédure orale a été convoquée par la Chambre, conformément à la requête subsidiaire du requérant. Dans une notification au titre de l'article 11(1) du règlement de procédure des chambres de recours, qui était annexée à la citation à la procédure orale, la Chambre a donné une première évaluation de l'affaire et émis l'avis provisoire selon lequel le jeu de revendications de la requête figurant alors au dossier ne semblait pas admissible. La Chambre a notamment fait observer que la revendication 1 et la revendication dépendante 5 ne paraissaient pas définir une invention technique brevetable au sens de l'article 52(1) CBE et que la revendication 7, bien que définissant une invention technique, ne semblait pas impliquer une activité inventive au sens de l'article 56 CBE compte tenu de la divulgation des documents de l'état de la technique figurant dans le dossier, à savoir :

A1 : US-A-4762493,  
A2 : FR-A-2619511 et  
A3 : EP-A-0466236.

IV. In Erwiderung auf die Ladung zur mündlichen Verhandlung reichte die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 21. Februar 2006 neue, gemäß einem Hauptantrag und den Hilfsanträgen eins bis vier geänderte Anspruchssätze ein und widersprach der in der Mitteilung zur Ladung bekundeten vorläufigen Auffassung der Kammer. Sie kündigte außerdem an, dass sie der mündlichen Verhandlung fernbleiben werde, und beantragte eine Entscheidung auf der Grundlage ihres schriftlichen Vorbringens.

Anspruch 1 des Hauptantrags ist mit dem der Entscheidung zugrunde liegenden Anspruch 1 identisch (s. Nr. I).

Anspruch 1 gemäß dem ersten bis dritten Hilfsantrag lautet wie folgt [zum einfacheren Vergleich wurden die Abweichungen vom Wortlaut des Anspruchs 1 gemäß dem Hauptantrag durch die Kammer kursiv hervorgehoben]:

Erster Hilfsantrag:

"Geruchsauswahlverfahren zur Auswahl eines Geruchs, der zu einem bestimmten visuellen oder akustischen Ziel- oder Bahnungsreiz passt, bestehend aus der Bewertung diverser Geruchs-Zielreiz-Kombinationen durch Testen *einer großen Zahl von Probanden*, indem *diese Probanden* einem oder mehreren Gerüchen unter verschiedenen Bedingungen ausgesetzt werden, wobei zumindest einige dieser Bedingungen das Vorliegen eines oder mehrerer visueller oder akustischer Ziel- oder Bahnungsreize sind, wobei anschließend getestet wird, ob der Geruch bzw. die Gerüche *von den Probanden* erkannt wurde(n), die implizite Geruchserinnerung durch Überwachung der Reaktionsgeschwindigkeit und des Vertrauens *der Probanden* in die Richtigkeit *ihrer* Antworten im anschließenden Schritt der Geruchserkennung kontrolliert wird und schließlich das implizite Erinnerungsvermögen an die *den Probanden* im ersten Testschritt präsentierten Geruchs-Zielreiz-Kombinationen ausgewertet und *kombiniert wird, um Gesamtergebnisse zu ermitteln*, und ein Geruch durch Wahl der Geruchs-Zielreiz-Kombination(en) mit dem höchsten Assoziierungsgrad ausgewählt wird."

IV. In response to the summons to oral proceedings, the appellant submitted by letter dated 21 February 2006 new sets of claims amended according to a main and first to fourth auxiliary requests, and contested the preliminary opinion of the Board in the communication annexed to the summons. The appellant also announced that he would not be represented at the oral proceedings, and requested a decision on the basis of its written submissions.

Claim 1 of the main request is identical to claim 1 upon which the decision was based (point I above).

Claim 1 according to the first to third auxiliary requests reads as follows [for ease of comparison, departures from the wording of claim 1 according to the main request are indicated by the Board in italics]:

First auxiliary request:

"A method of odour selection for selecting an odour to match a particular visual or auditory target or priming stimulus, comprising evaluating a number of odour/target combinations by testing *a plurality of different subjects* by presenting the *subjects* with one or more odours under different conditions, at least some conditions being in the presence of one or more visual or auditory targets or priming stimuli; subsequently testing recognition of said one or more odours by the *subjects* and monitoring implicit odour memory by monitoring speed of response and subject confidence of accuracy of response in the subsequent step of odour recognition; and evaluating *and combining* the results of implicit memory for odour/target combinations presented to the *subjects* in the first stage of testing *to give overall test results*; and selecting an odour by selecting the odour/target combination or combinations having the greatest degree of association."

IV. En réponse à la citation à la procédure orale, le requérant a présenté, par lettre du 21 février 2006, de nouveaux jeux de revendications modifiées selon une requête principale et quatre requêtes subsidiaires 1 à 4, et contesté l'avis préliminaire exprimé par la Chambre dans la notification jointe à la citation. Le requérant a aussi annoncé qu'il n'assisterait pas à la procédure orale, et demandé qu'une décision soit rendue sur la base des moyens déposés par écrit.

La revendication 1 de la requête principale est identique à la revendication 1 sur laquelle la décision était basée (point I ci-dessus).

La revendication 1 selon les requêtes subsidiaires 1 à 3 est formulée comme suit [pour faciliter la comparaison, la Chambre a indiqué en italiques les différences par rapport au texte de la revendication 1 selon la requête principale] :

Première requête subsidiaire :

"Méthode de sélection d'odeurs pour sélectionner une odeur qui correspond à un stimulus cible ou de mise en condition déterminé, de nature visuelle ou auditive, consistant à évaluer plusieurs combinaisons d'odeurs et de cibles en testant *un grand nombre de sujets à qui l'on présente* une ou plusieurs odeurs dans des conditions différentes, certaines de ces conditions au moins incluant la présence d'un ou de plusieurs stimuli cibles ou de mise en condition de nature visuelle ou auditive ; consistant à tester ensuite la reconnaissance de la ou des odeurs par *les sujets et à contrôler* la mémoire implicite d'odeurs en observant la vitesse de réaction et le degré de confiance *des sujets dans l'exactitude de leurs réponses* au cours de la phase suivante de reconnaissance olfactive ; consistant enfin à évaluer *et à combiner* les résultats de la mémoire implicite pour les combinaisons d'odeurs et de cibles présentées *aux sujets au cours de la première phase de test afin d'obtenir des résultats de tests globaux*, et à sélectionner une odeur en choisissant la ou les combinaisons d'odeurs et de cibles ayant le degré d'association le plus élevé."

## Zweiter Hilfsantrag:

"Verfahren zur Herstellung eines parfümierten Erzeugnisses, bestehend aus der Parfümierung eines Erzeugnisses mit einem Geruch, der zu dem als Zielreiz ausgewählten Erzeugnis bzw. einer anderen gewünschten Eigenschaft passt, wobei das Geruchsauswahlverfahren aus der Bewertung diverser Geruchs-Zielreiz-Kombinationen durch Testen eines Probanden besteht, indem dieser Proband einem oder mehreren Gerüchen unter verschiedenen Bedingungen ausgesetzt wird, wobei zumindest einige dieser Bedingungen das Vorliegen des Erzeugnisses oder einer anderen gewünschten Eigenschaft sind, und wobei anschließend getestet wird, ob der Geruch bzw. die Gerüche vom Probanden erkannt wurde(n), die implizite Geruchserinnerung durch Überwachung der Reaktionsgeschwindigkeit und des Vertrauens des Probanden in die Richtigkeit seiner Antworten im anschließenden Schritt der Geruchserkennung kontrolliert wird und schließlich das implizite Erinnerungsvermögen an die dem Probanden im ersten Testschritt präsentierten Geruchs-Zielreiz-Kombinationen ausgewertet und ein Geruch durch Wahl der Geruchs-Zielreiz-Kombination(en) mit dem höchsten Assoziierungsgrad ausgewählt wird."

## Dritter Hilfsantrag:

"Verfahren zur Herstellung eines parfümierten Erzeugnisses, bestehend aus der Parfümierung eines Erzeugnisses mit einem Geruch, der zu dem als Zielreiz ausgewählten Erzeugnis bzw. einer anderen gewünschten Eigenschaft passt, wobei das Geruchsauswahlverfahren aus der Bewertung diverser Geruchs-Zielreiz-Kombinationen durch Testen einer großen Zahl von Probanden besteht, indem diese Probanden einem oder mehreren Gerüchen unter verschiedenen Bedingungen ausgesetzt werden, wobei zumindest einige dieser Bedingungen das Vorliegen eines oder mehrerer visueller oder akustischer Ziel- oder Bahnungsreize sind, und wobei anschließend getestet wird, ob der Geruch bzw. die Gerüche von den Probanden erkannt wurde(n), die implizite Geruchserinnerung durch Überwachung der Reaktionsgeschwindigkeit und des Vertrauens der Probanden in die Richtigkeit ihrer Antworten im anschließenden Schritt der Geruchserkennung kontrolliert wird und schließlich das implizite Erinnerungsvermögen an

## Second auxiliary request:

"A method of making a perfumed product comprising perfuming a product with an odour selected to match the product or other desired attribute as target, the method of odour selection comprising evaluating a number of odour/target combinations by testing a subject by presenting the subject with one or more odours under different conditions, at least some conditions being in the presence of the product or other desired attribute; subsequently testing recognition of said one or more odours by the subject and monitoring implicit odour memory by monitoring speed of response and subject confidence of accuracy of response in the subsequent step of odour recognition; and evaluating the results of implicit memory for odour/target combinations presented to the subject in the first stage of testing; and selecting an odour by selecting the odour/target combination or combinations having the greatest degree of association."

## Third auxiliary request:

"A method of making a perfumed product comprising perfuming a product with an odour selected to match the product or other desired attribute as target, the method of odour selection comprising evaluating a number of odour/target combinations by testing a plurality of different subjects by presenting the subjects with one or more odours under different conditions, at least some conditions being in the presence of one or more visual or auditory targets or priming stimuli; subsequently testing recognition of said one or more odours by the subjects and monitoring implicit odour memory by monitoring speed of response and subject confidence of accuracy of response in the subsequent step of odour recognition; and evaluating and combining the results of implicit memory for odour/target combinations presented to the subjects in the first stage of testing to give overall test results; and selecting an odour by selecting the odour/target combination or combinations having the greatest degree of association."

## Deuxième requête subsidiaire :

"Méthode de fabrication d'un produit parfumé consistant à parfumer un produit avec une odeur sélectionnée qui corresponde au produit ou à un autre attribut souhaité comme cible, la méthode de sélection de l'odeur consistant à évaluer plusieurs combinaisons d'odeurs et de cibles en testant un sujet à qui l'on présente une ou plusieurs odeurs dans des conditions différentes, certaines de ces conditions au moins incluant la présence du produit ou d'un autre attribut souhaité ; consistant à tester ensuite la reconnaissance de la ou des odeurs par le sujet et à contrôler la mémoire implicite d'odeurs en observant la vitesse de réaction et le degré de confiance du sujet dans l'exactitude de ses réponses au cours de la phase suivante de reconnaissance olfactive ; consistant enfin à évaluer les résultats de la mémoire implicite pour les combinaisons d'odeurs et de cibles présentées au sujet au cours de la première phase de test, et à sélectionner une odeur en choisissant la ou les combinaisons d'odeurs et de cibles ayant le degré d'association le plus élevé."

## Troisième requête subsidiaire :

"Méthode de fabrication d'un produit parfumé consistant à parfumer un produit avec une odeur sélectionnée qui corresponde au produit ou à un autre attribut souhaité comme cible, la méthode de sélection de l'odeur consistant à évaluer plusieurs combinaisons d'odeurs et de cibles en testant un grand nombre de sujets à qui l'on présente une ou plusieurs odeurs dans des conditions différentes, certaines de ces conditions au moins incluant la présence d'un ou de plusieurs stimuli cibles ou de mise en condition de nature visuelle ou auditive ; consistant à tester ensuite la reconnaissance de la ou des odeurs par les sujets et à contrôler la mémoire implicite d'odeurs en observant la vitesse de réaction et le degré de confiance des sujets dans l'exactitude de leurs réponses au cours de la phase suivante de reconnaissance olfactive ; consistant enfin à évaluer et à combiner les résultats de la mémoire implicite pour les combinaisons d'odeurs et de cibles présentées aux sujets au cours de la première phase de test afin d'obtenir des

die *den* Probanden im ersten Testschritt präsentierten Geruchs-Zielreiz-Kombinationen ausgewertet *und kombiniert wird, um Gesamtergebnisse zu ermitteln*, und ein Geruch durch Wahl der Geruchs-Zielreiz-Kombination(en) mit dem höchsten Assoziierungsgrad ausgewählt wird."

Anspruch 1 des vierten Hilfsantrags ist mit Anspruch 1 des ersten Hilfsantrags identisch.

Jeder der Anträge enthält weitere Ansprüche, die auf den jeweiligen Anspruch 1 zurückbezogen sind. Der Wortlaut dieser Ansprüche ist für die vorliegende Entscheidung nicht relevant.

V. Die mündliche Verhandlung vor der Kammer fand am 22. März 2006 in Abwesenheit der Beschwerdeführerin statt. Am Ende der mündlichen Verhandlung erging die Entscheidung der Kammer.

VI. Die Beschwerdeführerin brachte zur Stützung ihrer Anträge im Beschwerdeverfahren im Wesentlichen Folgendes vor:

Anspruch 1 des Hauptantrags betreffe die Bewertung von Geruchs-Zielreiz-Kombinationen durch die Überwachung der Reaktionsgeschwindigkeit und des Vertrauens des Probanden in die Richtigkeit seiner Antworten, um Daten für die implizite Geruchserinnerung zu erhalten, und die Nutzung dieser Daten zur Auswahl eines Geruchs, der mit einem bestimmten Zielreiz assoziiert werde. Entgegen der Auffassung der Prüfungsabteilung stelle das beanspruchte Verfahren keine Geschäftsmethode dar und bestehe nicht nur aus gedanklichen Tätigkeiten.

Das beanspruchte Verfahren habe technischen Charakter. Insbesondere umfasse es, wie von der Prüfungsabteilung auch zugestanden, die physikalische Messung der Reaktionsgeschwindigkeit des Probanden, wofür die Verwendung eines Zeitmessers irgendeiner Art unerlässlich sei. Dieses Merkmal alleine setze die Verwendung technischer Mittel voraus und verleihe der beanspruchten Erfindung insgesamt technischen Charakter, auch wenn die durch das Verfahren bereitgestellte Geruchs-Zielreiz-Kombination als ästhetisches Ergebnis betrachtet werde. Zudem würden beim Auswahlverfahren

Claim 1 of the fourth auxiliary request is identical to claim 1 of the first auxiliary request.

Each of the requests includes further claims referring back to the respective claim 1. The wording of these claims is not relevant to the present decision.

V. Oral proceedings before the Board were held on 22 March 2006 in the absence of the appellant. At the end of the oral proceedings the Board gave its decision.

VI. The arguments submitted by the appellant during the appeal proceedings in support of its requests are essentially the following:

Claim 1 of the main request concerns evaluating combinations of odour and target by monitoring speed of response and subject confidence of accuracy of response to give implicit odour memory data, and using this data to select an odour associated with a particular target. Contrary to the examining division's opinion, the claimed method does not constitute a business method and does not only involve mental acts.

The claimed method has technical character. In particular, as acknowledged by the examining division, the method involves the physical measurement of the speed of response of the subject, which necessarily involves using a time-piece of some kind. This feature alone presupposes the use of technical means and imparts technical character to the claimed invention as a whole, even if the odour/target combination provided by the method is viewed as an aesthetic result. Moreover, technical means (measurement of response time) are used in the selection method for obtaining technical information (response time)

*résultats de tests globaux*, et à sélectionner une odeur en choisissant la ou les combinaisons d'odeurs et de cibles ayant le degré d'association le plus élevé."

La revendication 1 de la quatrième requête subsidiaire est identique à la revendication 1 de la première requête subsidiaire.

Chacune des requêtes contient d'autres revendications renvoyant à la revendication 1 respective. Le libellé de ces revendications n'est pas pertinent pour la présente décision.

V. Une procédure orale devant la Chambre s'est tenue le 22 mars 2006 en l'absence du requérant. La Chambre a prononcé sa décision au terme de la procédure orale.

VI. Les arguments que le requérant a produits à l'appui de ses requêtes pendant la procédure de recours sont essentiellement les suivants :

La revendication 1 de la requête principale porte sur l'évaluation de combinaisons d'odeurs et de cibles en observant la vitesse de réaction et le degré de confiance du sujet dans l'exactitude de ses réponses, afin d'obtenir des données relatives à la mémoire implicite d'odeurs, ces données étant ensuite utilisées pour sélectionner une odeur associée à une cible déterminée. Contrairement à l'avis de la division d'examen, la méthode revendiquée ne constitue pas une méthode dans le domaine des activités économiques et n'implique pas uniquement des activités intellectuelles.

La méthode revendiquée a un caractère technique. Ainsi, comme le reconnaît la division d'examen, la méthode prévoit de mesurer physiquement la vitesse de réaction du sujet, ce qui suppose nécessairement l'utilisation d'un appareil de mesure du temps. A elle seule, cette caractéristique implique l'utilisation de moyens techniques et confère un caractère technique à l'invention revendiquée dans son ensemble, même si la combinaison d'odeurs et de cibles résultant de la méthode est considérée comme un aboutissement esthétique. En outre, des moyens techniques (mesure du temps de réponse) sont utilisés dans la

technische Mittel (Messung der Reaktionszeit) zur Erlangung technischer Informationen (Reaktionszeit) eingesetzt, die wiederum für einen technischen Zweck verarbeitet würden (nämlich zur Abstimmung eines Geruchs auf einen Zielreiz, um die Herstellung eines Erzeugnisses mit einem passenden Duft zu ermöglichen). Dies sei ausreichend, um dem Auswahlverfahren insgesamt technischen Charakter zu verleihen (T 931/95). Verfahren zur Herstellung eines Parfüms, das lediglich angenehm duftete, und chemische Stoffe mit Duft-eigenschaften, die nach irgendeinem Maßstab als attraktiv gälten, seien generell patentfähig.

Mit dem Verfahren werde eine wichtige technische Aufgabe gelöst, nämlich die Entwicklung eines Verfahrens zur Bestimmung eines Dufts oder einer Mischung von Düften, den bzw. die ein Zielkunde stärker mit einem bestimmten Zielreiz assoziiere als einen Duft, der durch bewusste Gedächtnisleistung und Methoden des expliziten Erinnerens ermittelt werde. Diese technische Aufgabe erfordere eine technische Lösung und sei somit nicht durch nichttechnische Mittel lösbar. Zudem könne der technische Beitrag zum Stand der Technik, der eine Erfindung zu einer Erfindung im Sinne von Artikel 52 (1) EPÜ mache, gemäß der Entscheidung T 833/91 in der Aufgabe bestehen, die der beanspruchten Erfindung zugrunde liege und durch sie gelöst werde.

Dass bei der Erfindung natürliche Gerüche und Reize verwendet würden und in den Anwendungsbeispielen keine Zeiteinheit angegeben werde, sei für die Beurteilung des technischen Charakters des Auswahlverfahrens ohne Belang. Der technische Charakter sei durch den Inhalt und nicht durch die Form zu bestimmen.

Das Ergebnis des Auswahlverfahrens sei ein Geruch, der mit dem Zielreiz stärker assoziiert werde, als dies bei bewusstem Befragen von Testpersonen erreicht würde. Dieses Ergebnis sei nicht zwangsläufig nichttechnisch. Der ausgewählte Geruch besitze die inhärente Fähigkeit, eine Person auf einer unbewussten Ebene anzusprechen, wenn er in Verbindung mit dem Zielreiz eingesetzt werde. Daher könne die Wirkung auf eine Person, die dem Geruch/Reiz ausgesetzt werde, nicht einfach als ästhetisch bezeichnet werden, weil dazu ein bewusstes Erkennen und/oder

which is processed for a technical purpose (to match an odour to a target in a way that enables production of a product with an appropriately matched fragrance). This is sufficient to confer technical character on the selection method as a whole (T 931/95). Methods of producing a perfume that simply smells nice and chemical entities having fragrance properties considered attractive by some standard are generally patentable.

The invention solves a significant and important technical problem, namely how to devise a method of identifying a fragrance or mixture of fragrances which will be more strongly associated to a given target stimulus by a target consumer than a fragrance identified by purely conscious recollection and explicit memory methods. This technical problem requires a technical solution and consequently is not solvable by non-technical means. In addition, according to decision T 833/91, the technical contribution to the art rendering an invention an invention within the meaning of Article 52(1) EPC might lie in the problem underlying and solved by the claimed invention.

The fact that the invention contemplates the use of natural odours and stimuli and the fact that the unit of time in the examples of the application is omitted are not relevant in assessing the technical character of the selection method. Technical character should be determined as a matter of substance and not form.

The result of the selection method is an odour which is more strongly associated with the target stimulus than would be achieved by conscious interrogation of test persons. This result is not necessarily non-technical. The selected odour possesses the inherent ability to appeal to a person on a subconscious level when used in conjunction with the target stimulus. Therefore the effect on the mind of a person exposed to the odour/stimulus cannot easily be considered to be aesthetic because that would require a conscious recognition and/or appreciation. The subject may find the odour

méthode de sélection pour obtenir des données techniques (temps de réponse), qui sont traitées à leur tour à des fins techniques (faire correspondre une odeur à une cible de façon à pouvoir fabriquer un produit doté d'une fragrance appropriée). Cela suffit à conférer un caractère technique à la méthode de sélection dans son ensemble (T 931/95). Les méthodes destinées à produire un parfum simplement agréable et des substances chimiques ayant des propriétés odoriférantes jugées agréables en vertu de certains critères, sont généralement brevetables.

L'invention résout un problème technique important, à savoir la mise au point d'une méthode pour identifier une fragrance ou un mélange de fragrances qu'un consommateur cible associera plus fortement à un stimulus cible déterminé qu'une fragrance identifiée par des méthodes basées sur la remémoration consciente et la mémoire explicite. Ce problème technique appelle une solution technique, et ne peut donc pas être résolu par des moyens non techniques. De surcroît, la contribution technique à l'état de la technique qui confère à une invention sa nature d'invention au sens de l'article 52(1) CBE peut résider, selon la décision T 833/91, dans le problème qui sous-tend l'invention revendiquée et qui est résolu par elle.

Pour apprécier le caractère technique de la méthode de sélection, il importe peu que l'invention propose d'utiliser des odeurs et des stimuli naturels, ou que l'unité de temps n'ait pas été indiquée dans les exemples de la demande. Le caractère technique est un élément de fond et non pas de forme.

Le résultat de la méthode de sélection est une odeur plus fortement associée au stimulus cible que ce ne serait le cas si l'on procédait par interrogation consciente des sujets testés. Ce résultat n'est pas forcément non technique. Utilisée conjointement avec le stimulus cible, l'odeur sélectionnée a la propriété inhérente de plaire à une personne à un niveau subconscient. De ce fait, l'effet sur l'état d'esprit d'une personne exposée à l'odeur ou au stimulus ne peut pas être simplement qualifié d'esthétique, car cela présupposerait une reconnaissance et/ou une apprécia-



Würdigen erforderlich wäre. Die Person möge den Geruch als ästhetisch angenehm empfinden – vor allem aber spreche sie die Assoziation mit dem Reiz auf einer unbewussten Ebene an, was bei einer anschließenden bewussten Befragung möglicherweise nicht erklärbar sei.

Je nach der ausgewählten Testperson trete bei den Ergebnissen des Verfahrens eine gewisse Varianz auf. Beim Auswahlverfahren würden aber Techniken wie Suppression und Bahnung eingesetzt, mit denen sich Umweltfaktoren herausfiltern ließen, sodass das Verfahren trotz des Einsatzes menschlicher Probanden überraschend gut reproduzierbar sei. Auch umfasse das Verfahren implizites Erinnern, und seine Ergebnisse seien verlässlicher und besser reproduzierbar, als dies bei bewusster Befragung möglich wäre. Letztlich hätten die Wiederholbarkeit und die Reproduzierbarkeit des Auswahlverfahrens aber keinen Einfluss darauf, ob das Verfahren technisch sei oder nicht.

Ein Beitrag auf einem Gebiet der Technik solle breit ausgelegt werden, weil das EPÜ verlange, dass eine Erfindung von einem Fachmann ausgeführt werden könne, und von "Technik" nicht die Rede sei. Auf jeden Fall gehöre die Erfindung dem Bereich der Technik an, nämlich der Auswahl und Kreation von Parfüms, einem Gebiet also, das sowohl technische als auch ästhetische Aspekte umfasse. Belegt werde dies durch den ständigen Strom von Patenten für die Parfümkreation, die vom EPA erteilt würden. Die der Erfindung zugrunde liegende technische Aufgabe möge mit Hilfe psychologischen Wissens gelöst werden – wenn der Psychologe seinen Teil zur Lösung beigetragen habe, könne die Erfindung aber von einem Parfümeur, einem Produktentwickler oder auch einem Techniker ausgeführt werden, ohne dass unbedingt ein Psychologe zur Durchführung des Auswahlverfahrens hinzugezogen werden müsse.

Nach den Prüfungsrichtlinien C-IV, 4.1 gelte eine Tätigkeit als technisch, wenn sie zu den nützlichen und praktischen Techniken gehöre, was nicht unbedingt die Verwendung einer Maschine oder die Herstellung eines Erzeugnisses impliziere. Im vorliegenden Fall sei den Erfindern eine praktische und nützliche Erfindung gelungen, nämlich eine verbesserte Kombination von Zielreiz

aesthetically pleasing but, more importantly, he will find the association with the stimulus striking on a subconscious level which might not be explainable upon conscious interrogation following exposure.

There will be some variability in the results of the method depending on the person selected for testing. Nevertheless, the selection method employs techniques such as suppression and priming, which help to screen out environmental factors, and the reproducibility of the method is surprisingly good given that human test subjects are employed. The method also involves implicit memory, and the results are more reliable and reproducible than would be achieved by conscious interrogation. In any case, the repeatability and reproducibility of the selection method have no bearing on whether the method is technical or not.

A contribution in a field of technology should be broadly construed because the EPC requires the invention to be able to be carried out by a person skilled in the art, not technology. In any case, the invention pertains to technology, namely to perfume selection and design, a field that involves both technical and aesthetic considerations. This is evidenced by the continuous stream of patents relating to perfume design being granted by the EPO. The technical problem addressed in the invention may be solved with psychological expertise; however, the psychologist has done his work in providing the solution, and the invention can then be worked by a perfume scientist, a product formulator or even a technician, but a psychologist may not be necessary to carry out the selection method.

According to the Guidelines for examination C-IV, 4.1, an activity is considered technical if it belongs to the useful or practical arts and does not need to imply the use of a machine or the manufacture of an article. The present inventors have invented something practical and useful, an improved combination of target and odour that is saleable and can be commercialised.

tion conscientes. Le sujet peut trouver l'odeur agréable d'un point de vue esthétique, mais il réagit surtout à l'association subconsciente avec le stimulus, association qu'il ne pourrait pas forcément expliquer de façon consciente s'il était interrogé par la suite.

Les résultats de la méthode varieront dans une certaine mesure en fonction du sujet testé. Néanmoins, la méthode de sélection a recours à des techniques telles que la suppression et la mise en condition qui permettent de filtrer les facteurs environnementaux, et sa reproductibilité est étonnamment bonne quand on sait qu'elle fait intervenir des sujets humains. La méthode fait aussi appel à la mémoire implicite, et ses résultats sont plus fiables et mieux reproductibles qu'avec une interrogation consciente. Quoi qu'il en soit, la répétabilité et la reproductibilité de la méthode de sélection n'ont aucune incidence sur la question de savoir si la méthode est technique ou non.

La contribution à un domaine technique doit être interprétée au sens large, parce que la CBE exige que l'invention puisse être mise en œuvre par un homme du métier, et non par un technicien. De toute façon, l'invention relève de la technique, à savoir la sélection et la création de parfums, domaine qui fait intervenir des considérations techniques et esthétiques, comme le prouve le flux constant de brevets délivrés par l'OEB en rapport avec la création de parfums. Le problème technique à la base de l'invention peut être résolu à l'aide de connaissances psychologiques, mais lorsque le psychologue a contribué pour sa part à trouver une solution, l'invention peut ensuite être mise en pratique par un parfumeur, un développeur de produits ou même un technicien sans qu'il soit nécessaire de faire appel à un psychologue pour mettre en œuvre la méthode de sélection.

Conformément au point C-IV, 4.1 des Directives relatives à l'examen, une activité est considérée comme technique si elle relève du domaine des arts mécaniques ("useful or practical" – utiles ou pratiques), ce qui n'implique pas forcément l'utilisation d'une machine ou la fabrication d'un produit. Les auteurs de la présente invention ont inventé quelque chose qui est à la fois pratique

und Geruch, die verkauft und vermarktet werden könne.

Das Europäische Patentamt habe bereits ein europäisches Patent (EP-B-1011438) auf der Grundlage eines Anspruchs erteilt, der Anspruch 1 des Hauptantrags stark ähnele. Nur weil die technischen Schritte im vorliegenden Fall offenbar einfacher seien und keine komplizierten technischen Geräte erforderten, heiße das nicht, dass es dem Verfahren an technischem Charakter fehle.

Was die beanspruchten Verfahren zur Herstellung eines parfümierten Erzeugnisses betreffe, so sei es unsinnig und unangemessen, bei der Beurteilung der erfinderischen Tätigkeit zwischen technischen und nichttechnischen Gegenständen zu unterscheiden, da erst die Kombination aller Merkmale zum erfinderischen Ergebnis führe. Die Wechselwirkung zwischen den Merkmalen sei ein wesentlicher Teil der Erfindung und solle bei der Beurteilung der erfinderischen Tätigkeit in angemessener Weise berücksichtigt werden. Die Zugabe eines Duftstoffs zu einem Erzeugnis sei einfach; sei dieser Duftstoff aber nach dem erfindungsgemäßen Verfahren ausgewählt worden, so würde mit seiner Beigabe etwas geschaffen, was zuvor nicht möglich gewesen sei.

### Entscheidungsgründe

1. Die Beschwerde genügt den Erfordernissen der Regel 65 (1) EPÜ und ist zulässig.

#### 2. *Hauptantrag – technischer Charakter*

2.1 Anspruch 1 des Hauptantrags ist im Wesentlichen auf einen evokativen Wahrnehmungstest gerichtet, bei dem ein Proband Gerüchen und einem visuellen oder akustischen Ziel- oder Bahnungsreiz ausgesetzt wird und je nach seiner Reaktion ein Geruch ausgewählt wird. Somit enthält Anspruch 1 Regeln oder Anweisungen für die Durchführung eines Verfahrens mit Gerüchen, Reizen und einer Testperson. In der angefochtenen Entscheidung hatte die Prüfungsabteilung befunden, dass Anspruch 1 nur gedankliche Tätigkeiten umfasse. Selbst wenn die Testperson wie auch der (die) Testleiter dabei gedankliche Tätigkeiten vollbringen, schließt das Verfahren physische Tätigkeiten, die keine gedanklichen Tätig-

The European Patent Office has already granted a European patent (EP-B-1011438) on the basis of a claim very similar to claim 1 of the main request. The mere fact that in the present case the technical steps are apparently more simple and straightforward and do not require complicated technical equipment does not mean that the method lacks a technical character.

As regards the claimed methods of manufacturing a perfumed product, it is unreasonable and inappropriate to separate technical and non-technical subject-matter for the purpose of evaluating inventive step since it is the combination of all features together which gives the inventive result. The interaction between the features is a significant part of the invention and should be appropriately taken into account when assessing inventive step. It is a simple matter to add a fragrance to a product, but if that fragrance has been selected by the method of the invention, then adding it to the product produces something not previously possible.

### Reasons for the decision

1. The appeal complies with the requirements mentioned in Rule 65(1) EPC and is admissible.

#### 2. *Main request – Technical character*

2.1 Claim 1 of the main request is directed in essence to a perceptual evocation test in which a subject is presented with odours and with a target or priming stimulus of a visual or of an auditory nature, and an odour is selected according to the response of the subject. Thus, claim 1 gives rules or instructions for carrying out a procedure with odours, stimuli and a test person. In the decision under appeal the examining division held that claim 1 involved only mental acts. However, although the test person and also the person(s) in charge of carrying out the method would carry out mental acts while the method is being performed, the method also involves physical activities, i.e. activities in the physical world such as the fact of

et utile, à savoir une combinaison améliorée d'une cible et d'une odeur qui peut être vendue et commercialisée.

L'Office européen des brevets a déjà délivré un brevet européen (EP-B-1011438) sur la base d'une revendication très proche de la revendication 1 de la requête principale. Le simple fait que dans la présente espèce, les étapes techniques paraissent plus simples et ne nécessitent pas d'appareillage technique sophistiqué, ne signifie pas pour autant que la méthode est dépourvue de caractère technique.

S'agissant des méthodes revendiquées pour fabriquer un produit parfumé, il est déraisonnable et inapproprié de faire une distinction entre objets techniques et non techniques lorsque l'on apprécie l'activité inventive, puisque c'est précisément l'ensemble de toutes ces caractéristiques qui donne un résultat inventif. L'interaction entre les caractéristiques est un élément important de l'invention qui doit être dûment pris en compte dans toute évaluation de l'activité inventive. Il est aisé d'ajouter une fragrance à un produit, mais si cette fragrance a été sélectionnée par la méthode selon l'invention, son ajout au produit aboutit à un résultat qui n'était pas possible auparavant.

### Motifs de la décision

1. Le recours satisfait aux exigences de la règle 65(1) CBE et est donc recevable.

#### 2. *Requête principale – Caractère technique*

2.1 La revendication 1 de la requête principale porte essentiellement sur un test de perception évocatrice, consistant à présenter à un sujet des odeurs et un stimulus cible ou de mise en condition de nature visuelle ou auditive, et à sélectionner une odeur en fonction de la réaction de ce sujet. Ainsi, la revendication 1 donne le protocole d'une procédure faisant intervenir des odeurs, des stimuli et un sujet testé. Dans la décision attaquée, la division d'examen a estimé que la revendication 1 ne comportait que des activités intellectuelles. Cependant, même si le sujet testé et la ou les personnes qui mettent en œuvre la méthode accomplissent, ce faisant, une activité intellectuelle, la méthode implique aussi des activités physiques

keiten sind, ein, beispielsweise wenn die Testperson Gerüchen und Reizen ausgesetzt wird. Ferner beruht das Auswahlverfahren gemäß der Anmeldung in der veröffentlichten Fassung (S. 2, Z. 2 bis S. 4, Abs. 3 und S. 5, Abs. 2) auf der "impliziten Geruchserinnerung" der Testperson, d. h. auf der unbewussten assoziativen Erinnerung an Gerüche im Gegensatz zur expliziten Erinnerung. Somit sind nicht einmal die Wahrnehmungsprozesse der Testperson gedankliche Tätigkeiten im Sinne von Artikel 52 (2) c) EPÜ. Solche Wahrnehmungsprozesse (wie Emotionen, Eindrücke oder Gefühle) sind psychologischer Natur und beziehen sich – zumindest bis zu einem bestimmten Grad – auf unbewusste mentale Vorgänge im Menschen; im Gegensatz dazu steht die abstrakte Natur der gedanklichen Tätigkeiten im Sinne von Artikel 52 (2) c) EPÜ, die in erster Linie auf kognitiven, konzeptuellen oder intellektuellen Prozessen beim Menschen beruhen, was die deutsche und die französische Fassung des Artikels, in denen von "gedanklichen Tätigkeiten" bzw. "activités intellectuelles" die Rede ist, deutlicher zum Ausdruck bringen als die englische Fassung ("mental acts"). Daher kann sich die Kammer nicht dem Standpunkt der Prüfungsabteilung anschließen, wonach das beanspruchte Verfahren nur Anweisungen für die Durchführung gedanklicher Tätigkeiten im Sinne des Artikels 52 (2) c) EPÜ umfasst.

Auch vertrat die Prüfungsabteilung in der angefochtenen Entscheidung die Auffassung, dass die Erfindung – angesichts der beabsichtigten Verwendung des beanspruchten Verfahrens zur Kreation und Auswahl erfolgreicher Düfte und zur Beurteilung der Wahrnehmung eines Dufts durch potenzielle Konsumenten vor der Markteinführung eines Erzeugnisses (S. 1, Z. 5 bis 23 der Anmeldung) – darauf gerichtet sei, den Geschmack der Allgemeinheit zu treffen und so finanziellen Gewinn bringende Parfüms zu kreieren, und zog daraus den Schluss, dass es sich bei dem beanspruchten Verfahren eigentlich um eine Geschäftsmethode handle. Da das beanspruchte Verfahren aber keinen einzigen Schritt umfasst, der auf geschäftliche oder kommerzielle Aktivitäten an sich gerichtet ist, kann die Kammer schon aus diesem Grund der Auffassung der Prüfungsabteilung nicht folgen. Zudem gehören kommerzieller Erfolg und finanzieller Gewinn letztlich zu den Hauptzielen jedes Patents und

presenting the test person with odours and stimuli which do not constitute mental acts. In addition, according to the application as published (page 2, line 2 to page 4, third paragraph, and page 5, second paragraph) the selection method relies on the "implicit odour memory" of the test person, i.e. on non-conscious associative recollection of odours as opposed to explicit memory. Consequently, not even the perceptual processes in the mind of the test person constitute mental acts within the meaning of Article 52(2)(c) EPC. Such perceptual processes (emotions, impressions, feelings, etc.) are psychological in nature and relate to – at least to a predetermined degree – subconscious processes that take place in the human mind, in contrast to the abstract nature of mental acts within the meaning of Article 52(2)(c) EPC which – as better emphasised by the French and the German versions of the article which respectively refer to "activités intellectuelles" and to "gedankliche Tätigkeiten" – are primarily based on cognitive, conceptual or intellectual processes conducted by the human mind. Accordingly, the Board cannot follow the examining division's finding that the claimed method only involves instructions for performing mental acts within the meaning of Article 52(2)(c) EPC.

In the decision under appeal the examining division also held that, in view of the intended use of the claimed method in the design and the selection of successful fragrances and in the assessment of how prospective consumers will perceive a fragrance before launching a product (page 1, lines 5 to 23 of the application), the invention was directed to matching the tastes of the public and thus to the design of perfumes for financial gains, and concluded that the claimed method amounted effectively to a method of doing business. Nonetheless, the claimed method includes no single step directed to business or commercial activities *per se* and already for this reason the Board cannot follow the examining division's view in this respect. In addition, commercial success and financial gains are among the ultimate main goals of any patent, and inherent to any patentable invention satisfying the requirements of industrial applicability set forth in Article 57 EPC. The line of argument of the examining

qui ne sont pas de nature intellectuelle, comme le fait de présenter au sujet des odeurs et des stimuli. En outre, selon la demande telle que publiée (page 2, ligne 2 jusqu'à la page 4, troisième paragraphe et page 5, deuxième paragraphe), la méthode de sélection repose sur la "mémoire implicite d'odeurs" du sujet, c'est-à-dire sur des remémorations associatives et non conscientes d'odeurs, par opposition à la mémoire explicite. Par conséquent, même les processus de perception du sujet ne constituent pas une activité intellectuelle au sens de l'article 52(2)c) CBE. Les mécanismes de perception en jeu (émotions, impressions, sentiments, etc.) sont de nature psychologique et se rapportent, du moins à un certain degré, à des processus subconscients de l'esprit humain, contrairement aux "activités intellectuelles" au sens de l'article 52(2)c) CBE, dont le caractère abstrait est mieux rendu par les versions française ("activités intellectuelles") ou allemande ("gedankliche Tätigkeiten") que par la version anglaise ("mental acts") et qui sont principalement fondées sur des processus cognitifs, conceptuels ou intellectuels de l'esprit humain. En conséquence, la Chambre ne saurait se rallier à la conclusion de la division d'examen selon laquelle la méthode revendiquée ne comprend que des instructions destinées à l'exercice d'activités intellectuelles au sens de l'article 52(2)c) CBE.

Dans la décision attaquée, la division d'examen a également estimé que, puisque la méthode revendiquée a pour but de créer et de sélectionner des parfums qui plaisent et de prévoir, avant même le lancement d'un produit, comment la fragrance sera perçue par les consommateurs potentiels (page 1, lignes 5 à 23 de la demande), l'invention vise à satisfaire aux goûts du public, et donc à créer des parfums dans un but lucratif, et elle en a conclu que la méthode revendiquée revenait en fait à une méthode dans le domaine des activités économiques. Néanmoins, la Chambre ne peut pas se ranger à l'avis de la division d'examen sur ce point, ne fût-ce que parce que la méthode revendiquée ne comporte aucune étape portant sur des activités commerciales ou économiques *en tant que telles*. En outre, le succès commercial et le profit sont en définitive les objectifs premiers de tout brevet et sont propres à toute invention brevetable qui satisfait aux exigences d'application industrielle

sind jeder patentfähigen Erfindung eigen, die den Erfordernissen der gewerblichen Anwendbarkeit nach Artikel 57 EPÜ genügt. Ad absurdum geführt, würde die Argumentation der Prüfungsabteilung demnach bedeuten, dass jede patentfähige Erfindung und insbesondere jede Erfindung, die den Erfordernissen des Artikels 57 EPÜ genügt, eine Geschäftsmethode als solche darstellt und daher nach Artikel 52 (2) c) und (3) EPÜ von der Patentierbarkeit ausgeschlossen ist. Aus diesen Gründen kann die Kammer nicht den Feststellungen der Prüfungsabteilung folgen, wonach das beanspruchte Verfahren auf ein Verfahren für geschäftliche Tätigkeiten als solches gerichtet sei.

Daher stimmt die Kammer der Beschwerdeführerin zu, dass das Verfahren gemäß Anspruch 1 nicht unter die Kategorie der Pläne, Regeln und Verfahren für gedankliche oder geschäftliche Tätigkeiten fällt, die nach Artikel 52 (2) c) und (3) EPÜ von der Patentierbarkeit ausgeschlossen sind.

2.2 Allerdings befand die Prüfungsabteilung auch, dass das beanspruchte Verfahren keine technische Erfindung darstelle. Wie seit Langem anerkannt (s. dazu die Entscheidungen T 22/85, ABI. EPA 1990, 12, Nrn. 3 und 4 der Entscheidungsgründe, T 931/95, ABI. EPA 2001, 441, Nrn. 2 und 6 der Entscheidungsgründe und T 258/03, ABI. EPA 2004, 575, Nr. 3.1 der Entscheidungsgründe) und von der Beschwerdeführerin auch nicht bestritten, ist der technische Charakter einer Erfindung eine grundlegende Voraussetzung, die in Artikel 52 EPÜ verankert und in Artikel 52 (1) der noch nicht in Kraft getretenen revidierten Fassung des EPÜ, EPÜ 2000 (Sonderausgabe Nr. 1 zum ABI. EPA 2003) als ausdrückliches Erfordernis formuliert ist. Der technische Charakter ist also eine unabdingbare Voraussetzung dafür, dass eine Erfindung nach dem EPÜ patentfähig ist.

Unabhängig von etwaigen konzeptionellen Zusammenhängen zwischen dem Begriff des technischen Charakters und der (nicht erschöpfenden) Ausschlussliste in Artikel 52 (2) EPÜ führt zudem das im EPÜ verankerte Erfordernis des technischen Charakters dazu, dass Gegenstände, Tätigkeiten usw., die selbst nicht als technisch gelten, vom Patentschutz ausgeschlossen sind.

division would therefore imply *ad absurdum* that any patentable invention, and in particular any invention satisfying the requirements of Article 57 EPC, would constitute a business method as such and thus would be excluded from patentability pursuant to Article 52(2)(c) and (3) EPC. For these reasons, the Board cannot follow the examining division's conclusion that the claimed method is directed to a method of doing business as such.

Accordingly, the Board concurs with the appellant that the method of claim 1 does not fall within the category of schemes, rules and methods for performing mental acts or doing business expressly excluded from patentability under Article 52(2)(c) and (3) EPC.

2.2 Notwithstanding, the examining division also held that the claimed method does not constitute a technical invention. As has been long accepted (see in this respect decisions T 22/85 (OJ EPO 1990, 12), points 3 and 4 of the reasons, T 931/95 (OJ EPO 2001, 441), points 2 and 6, and T 258/03 (OJ EPO 2004, 575), point 3.1) and undisputed by the appellant, technical character of an invention constitutes a fundamental prerequisite inherent to Article 52 EPC – and formulated as an explicit requirement in Article 52(1) of the revised version of the EPC 2000 (OJ EPO 2003, Special Edition No. 1) which has not yet entered into force. Thus, having technical character constitutes a *conditio sine qua non* to be met by an invention susceptible of patent protection under the EPC.

In addition – and independently of the possible conceptual connections between the concept of technical character and the (non-exhaustive) list of exclusions of Article 52(2) EPC – the prerequisite of technical character inherent to the EPC amounts to the exclusion from patent protection of entities, activities, etc. that do not qualify themselves as technical. Accordingly,

prévues à l'article 57 CBE. Poussée jusqu'à l'absurde, l'argumentation de la division d'examen impliquerait que toute invention brevetable, et notamment toute invention remplissant les conditions de l'article 57 CBE, constituerait une méthode dans le domaine des activités économiques en tant que telle, et qu'elle serait donc exclue de la brevetabilité en vertu des articles 52(2)c) et (3) CBE. Pour ces raisons, la Chambre ne peut se rallier à la conclusion de la division d'examen selon laquelle la méthode revendiquée porte sur une méthode dans le domaine des activités économiques en tant que telle.

Aussi la Chambre donne-t-elle raison au requérant quand il fait valoir que la méthode selon la revendication 1 n'entre pas dans la catégorie des plans, principes et méthodes dans l'exercice d'activités intellectuelles ou dans le domaine des activités économiques, catégorie exclue expressément de la brevetabilité au titre des articles 52(2)c) et (3) CBE.

2.2 Toutefois, la division d'examen a aussi considéré que la méthode revendiquée ne constituait pas une invention technique. Il est établi de longue date (cf. à ce sujet T 22/85, JO OEB 1990, 12, points 3 et 4 des motifs, T 931/95, JO OEB 2001, 441, points 2 et 6 des motifs, et T 258/03, JO OEB 2004, 575, point 3.1 des motifs), et cela n'a pas été contesté par le requérant, que le caractère technique de l'invention est une condition préalable fondamentale inhérente à l'article 52 CBE, et formulée comme exigence explicite à l'article 52 (1) de la version révisée de la CBE (CBE 2000) qui n'est pas encore entrée en vigueur (JO OEB 2003, édition spéciale n° 1). Ainsi, le caractère technique est une condition sine qua non pour qu'une invention puisse prétendre à une protection par brevet au titre de la CBE.

De surcroît, et indépendamment d'un éventuel rapport conceptuel entre la notion de caractère technique et la liste (non exhaustive) d'exclusions de l'article 52(2) CBE, l'exigence de caractère technique ancrée dans la CBE suppose que soient exclus de la brevetabilité des objets, activités, etc. qui ne peuvent être considérés eux-mêmes comme techniques. En conséquence, une invention

Demnach kann das Erfordernis des technischen Charakters nicht als erfüllt gelten, wenn eine Erfindung neben etwaigen technischen Ausführungsarten auch Ausführungsformen umfasst, die nicht als technisch zu bezeichnen sind. Daraus folgt, dass eine Erfindung nur dann patentfähig im Sinne von Artikel 52 (1) EPÜ ist, wenn die beanspruchte Erfindung Aspekte beinhaltet, die im Wesentlichen allen Ausführungsarten der Erfindung technischen Charakter verleihen. Eine analoge Bedingung gilt im Übrigen für die Ausschlüsse von der Patentierbarkeit nach Artikel 52 (2) EPÜ; dies wird durch die Entscheidung T 914/02 veranschaulicht, wo die Kammer einen Anspruch auf eine Erfindung, die technische Überlegungen einschloss und technische Ausführungsformen umfasste (Nr. 3 der Entscheidungsgründe), mit der Begründung zurückwies, dass die beanspruchte Erfindung auch ausschließlich mittels gedanklicher Tätigkeiten ausgeführt werden könne, die nach Artikel 52 (2) c) EPÜ von der Patentierbarkeit ausgeschlossen seien (Nr. 2.3 der Entscheidungsgründe). (Siehe auch die jüngere Entscheidung T 388/04 (zur Veröffentlichung im ABl. EPA vorgesehen), Nr. 3 der Entscheidungsgründe.)

Die entscheidende Frage im vorliegenden Fall lautet daher, ob das in Anspruch 1 definierte Verfahren bei richtiger Auslegung technische Aspekte aufweist, die im Wesentlichen allen Ausführungsformen des Verfahrens technischen Charakter verleihen, und dies unabhängig davon, ob das beanspruchte Verfahren – oder Aspekte davon – mit den Gegenständen und Tätigkeiten in Verbindung gebracht werden kann bzw. können, die in Artikel 52 (2) und (3) EPÜ aufgeführt und dort ausdrücklich von der Patentierbarkeit ausgeschlossen sind. Gemeint sind mit "Aspekten" des Verfahrens in diesem Zusammenhang die durch das Verfahren definierte Tätigkeit (z. B. die Abfolge der Verfahrensschritte, die zur Ausführung dieser Schritte erforderlichen Mittel oder Maßnahmen und die dem Verfahren zugrunde liegenden Vorgänge, s. Nr. 2.3), das Ergebnis des Verfahrens (und insbesondere seine Wirkung, s. Nr. 2.4) (T 366/87, Nr. 4.1 der Entscheidungsgründe, letzter Absatz und T 258/03, a. a. O., Nr. 4.5 der Entscheidungsgründe) sowie – grundlegender noch – das Gebiet oder die Gebiete menschlichen Handelns, um das bzw. die es im beanspruchten Verfahren geht (s. Nr. 2.5).

the prerequisite of technical character cannot be considered to be fulfilled by an invention which, although possibly encompassing technical embodiments, also encompasses ways of implementing it that do not qualify as technical. It follows that an invention is susceptible of patent protection within the meaning of Article 52(1) EPC if, and only if the invention as claimed includes aspects that impart technical character to essentially all ways of performing the invention. An analogous condition applies in fact to the exclusions from patentability under Article 52(2) EPC, as illustrated by decision T 914/02 in which the corresponding Board rejected a claim directed to an invention involving technical considerations and encompassing technical embodiments (point 3 of the reasons) on the grounds that the invention as claimed could also be exclusively performed by purely mental acts excluded from patentability under Article 52(2)(c) EPC (point 2.3 of the reasons). (See also the recent decision T 388/04 (to be published in OJ EPO), point 3 of the reasons.)

It follows from the above considerations that the question to be answered in the present case is whether the method defined in claim 1, on its proper construction, has aspects of a technical nature that would endow essentially all ways of performing the method with technical character, irrespectively of whether the claimed method – or aspects thereof – can be brought into correspondence with the entities and activities listed in, and expressly excluded from patentability under Article 52(2) and (3) EPC. By "aspects" of the method in this context are meant the activity defined by the method (e.g. the sequence of steps of the method, the means or measures required to implement the steps and the processes or phenomena underlying the method, see point 2.3 below), the result of the method (in particular the effect brought about by the method, see point 2.4 below) (T 366/87, point 4.1 of the reasons, last paragraph, and T 258/03, *supra*, point 4.5) and, more fundamentally, the field or fields of human activity involved in the claimed method (see point 2.5 below).

qui, bien que pouvant comprendre des modes de réalisation techniques, recouvre également des modes de mise en œuvre qui ne peuvent être qualifiés de techniques, ne peut être considérée comme répondant à l'exigence de caractère technique. Il s'ensuit qu'une invention n'est susceptible de protection par brevet au sens de l'article 52(1) CBE qu'à la seule condition que l'invention telle que revendiquée comporte des aspects qui confèrent essentiellement un caractère technique à tous ses modes de réalisation. Un principe analogue s'applique du reste aux exclusions de la brevetabilité au titre de l'article 52(2) CBE, comme le montre la décision T 914/02, dans laquelle la chambre a rejeté une revendication portant sur une invention impliquant des considérations techniques et englobant des modes de réalisation techniques (point 3 des motifs), au motif que l'invention telle que revendiquée pouvait aussi être exclusivement mise en œuvre par des activités purement intellectuelles exclues de la brevetabilité au titre de l'article 52(2)c) CBE (point 2.3 des motifs). (Cf. également la décision plus récente T 388/04 (à publier au JO OEB, point 3 des motifs).

Il ressort de ce qui précède que la question décisive ici est de savoir si, interprétée de façon correcte, la méthode définie à la revendication 1 présente des aspects techniques qui confèrent essentiellement un caractère technique à tous ses modes de réalisation, indépendamment de la question de savoir si la méthode revendiquée ou certains de ses aspects peuvent être mis en rapport avec les objets et activités cités aux articles 52(2) et (3) CBE et expressément exclus de la brevetabilité au titre de ces articles. Par "aspects" de la méthode, on comprendra en l'occurrence l'activité définie par la méthode (par exemple la succession des étapes de la méthode, les moyens ou mesures nécessaires à leur mise en œuvre et les processus ou phénomènes qui sous-tendent la méthode, cf. point 2.3 ci-après), le résultat de la méthode (et notamment ses effets, cf. point 2.4 ci-après) (T 366/87, point 4.1 des motifs, dernier paragraphe, et T 258/03, cf. *supra*, point 4.5 des motifs) et, plus fondamentalement encore, le ou les domaines d'activité humaine concernés par la méthode revendiquée (cf. point 2.5 ci-après).

Diese Frage gilt es auf der Grundlage der beanspruchten Erfindung objektiv zu klären, und zwar insbesondere unabhängig vom Stand der Technik, d. h. unabhängig vom Beitrag der beanspruchten Erfindung gegenüber dem, was am Anmeldetag bereits bekannt war (T 931/95, a. a. O., Nr. 6 der Entscheidungsgründe und T 258/03, a. a. O., Nr. 3.1 bis 3.3 der Entscheidungsgründe). Lässt man zudem die Frage außer Acht, welche der einzelnen oben genannten Aspekte als notwendige und/oder möglicherweise als hinreichende Bedingung für den technischen Charakter der beanspruchten Erfindung technisch sein müssen (T 854/90, ABl. EPA 1993, 669, Nr. 2.1 der Entscheidungsgründe, letzter Absatz), so lautet das maßgebliche Minimalkriterium im vorliegenden Fall wie folgt: Ist in der beanspruchten Erfindung überhaupt kein technischer Aspekt festzustellen, so kann der Erfindung insgesamt kein technischer Charakter zugesprochen werden. Dieses Kriterium lag bereits der im erstinstanzlichen Verfahren herangezogenen Entscheidung T 931/95 (a. a. O., Nr. 3 der Entscheidungsgründe) und der Entscheidung T 258/03 (a. a. O., Nr. 4 der Entscheidungsgründe) zugrunde, in denen es um die Frage ging, ob die Verwendung technischer Mittel in einem Verfahren eine hinreichende Voraussetzung für den technischen Charakter dieses Verfahrens ist.

### 2.3 Tätigkeit und zugrunde liegender Mechanismus

2.3.1 Für die Durchführung der durch das Verfahren nach Anspruch 1 definierten Tätigkeit scheinen bei richtiger Auslegung des Anspruchs keine Mittel oder Maßnahmen technischer Art oder mit technischer Funktion erforderlich zu sein.

Zum einen sieht das Verfahren eine menschliche Testperson vor, d. h. es bedarf ausdrücklicher menschlicher Eingriffe. Dem Verfahren kann zwar nicht allein aus diesem Grund der technische Charakter abgesprochen werden (T 38/86, ABl. EPA 1990, 384, Nr. 12 der Entscheidungsgründe); die Notwendigkeit menschlichen Einwirkens ist aber per se eindeutig nicht angetan, dem Verfahren technischen Charakter zu verleihen (s. Nr. 2.3.2).

The question formulated above is to be objectively assessed on the basis of the claimed invention, and in particular independently of the prior art, i.e. independently of the contribution of the claimed invention with respect to what was already known at the filing date of the application (T 931/95, *supra*, point 6 of the reasons, and T 258/03, *supra*, points 3.1 to 3.3). In addition, leaving aside the question of which of the particular aspects specified above should be technical as a necessary and/or possibly as a sufficient condition for the claimed invention to have technical character (T 854/90 (OJ EPO 1993, 669), point 2.1 of the reasons, last paragraph), the relevant, minimalist criterion to be applied in the present case is that if no technical aspect at all can be identified in the claimed invention, then no technical character can be attributed to the invention as a whole. This criterion constitutes in fact the underlying principle in decision T 931/95 (*supra*, point 3 of the reasons) considered during the first-instance proceedings and in decision T 258/03 (*supra*, point 4) both concerning the question of whether or not the use of technical means in a method is a sufficient condition to conclude to the technical character of the method.

### 2.3 The activity and the underlying mechanism

2.3.1 The activity defined by the method of claim 1 does not, on the proper construction of the claim, appear to require means or measures of a technical nature or having a technical function for its implementation.

First, the method involves a human test person, i.e. requires express human intervention. Although technical character of the method cannot be challenged merely on this fact (T 38/86 (OJ EPO 1990, 384), point 12 of the reasons), the fact that the method depends on the response of a human person can definitely not impart *per se* technical character to the method (see also point 2.3.2 below).

Cette question doit être évaluée objectivement sur la base de l'invention revendiquée, et surtout indépendamment de l'état de la technique, c'est-à-dire indépendamment de la contribution de l'invention revendiquée eu égard à ce qui était déjà connu à la date de dépôt de la demande (T 931/95, cf. *supra*, point 6 des motifs et T 258/03, cf. *supra*, points 3.1 à 3.3 des motifs). Par ailleurs, abstraction faite de la question de savoir lesquels des aspects précités doivent être de nature technique pour que soit remplie la condition nécessaire et/ou éventuellement suffisante du caractère technique de l'invention revendiquée (T 854/90, JO OEB 1993, 669, point 2.1 des motifs, dernier paragraphe), le critère pertinent et minimal à appliquer en l'espèce est que si aucun aspect technique ne peut être identifié dans l'invention revendiquée, aucun caractère technique ne peut être attribué à l'invention dans son ensemble. Ce critère est en fait à la base de la décision T 931/95 (cf. *supra*, point 3 des motifs) prise en considération en première instance, et de la décision T 258/03 (cf. *supra*, point 4 des motifs), traitant toutes deux de la question de savoir si l'utilisation de moyens techniques dans une méthode est une condition suffisante pour conclure à son caractère technique.

### 2.3 L'activité et le mécanisme sous-jacent

2.3.1 L'interprétation correcte de la revendication 1 semble indiquer que l'activité définie par la méthode qui y est revendiquée ne nécessite pas, pour être mise en œuvre, des moyens ou des mesures d'une nature technique ou ayant une fonction technique.

D'une part, la méthode fait appel à un sujet humain pour les tests, ce qui signifie qu'elle nécessite expressément une intervention humaine. Même si ce seul fait ne suffit pas à mettre en cause le caractère technique de la méthode (T 38/86, JO OEB 1990, 384, point 12 des motifs), le fait que la méthode soit tributaire d'une réaction humaine ne peut certainement pas conférer en soi un caractère technique à cette méthode (cf. aussi point 2.3.2 ci-après).

Zum anderen können die Schritte und Mittel zur Ausführung des beanspruchten Verfahrens zwar in einer technischen Form, aber auch in einer Form vorliegen, die nicht als technisch zu bezeichnen ist. Insbesondere umfasst das Verfahren die Verwendung von Gerüchen, d. h. von Sinneseindrücken, die auf eine Reizung des Riechorgans zurückgehen. Auch wenn ein Geruch einen physischen Träger voraussetzt und sicherlich technische Mittel zur Anwendung kommen können, um die Testperson Gerüchen auszusetzen, ist die Verwendung solcher technischer Mittel nach dem Anspruch nicht erforderlich. Insbesondere finden sich unter den Geruchsbeispielen in der Beschreibung neben "Erdbeermarmelade" und "Brennspiritus" auch "Tier" und "Apfel" (Liste der Gerüche auf S. 7 und 8 der Beschreibung), d. h. die Beispiele sind nicht auf Erzeugnisse beschränkt und umfassen sogar natürliche Gerüche. Damit erfordert der beanspruchte Schritt, die Testperson den Gerüchen auszusetzen, nicht den Einsatz technischer Mittel und schließt auch nicht zwangsläufig technische Überlegungen ein, so dass er nicht als technische Maßnahme gelten kann.

Ähnliche Überlegungen gelten für den Schritt, bei dem die Testperson Zielreizen ausgesetzt wird. Solche Zielreize sind im Zusammenhang des beanspruchten Verfahrens Auslöser für vorgegebene – eher unbewusste – Wahrnehmungsprozesse der Testperson und beeinflussen also direkt deren Reaktion; keines der Anspruchsmerkmale setzt bei richtiger Auslegung technische Mittel oder technische Überlegungen voraus, um den genannten Schritt durchzuführen. Insbesondere werden in der Beschreibung (S. 5, Abs. 4) Bahnungsreize wie "eine Unterhaltung" oder "Tiergeräusche" genannt, die nicht zwangsläufig technische Mittel, ja nicht einmal technische Überlegungen voraussetzen. Andere Beispiele in der Beschreibung wie "ein oder mehrere Fotos" oder "eine Film- oder Videosequenz" mit einem "glücklichen Heim" oder "einem Gebirgs-panorama" beinhalten zwar technische Mittel, doch könnte das beanspruchte Verfahren ebenso ausgeführt werden, indem der Testperson direkt entsprechende echte Szenen präsentiert werden. Mit anderen Worten werden die beanspruchten Merkmale, die sich auf die Zielreize beziehen, nicht schon dadurch technisch, dass sie durch technische Mittel ausgeführt werden können, wenn der Anspruch auch nichttechnische Ausführungsarten zulässt.

Second, the steps and means involved in carrying out the claimed method may be embodied in a technical form but also in a form that cannot be considered as technical. In particular, the method involves the use of odours which are *per se* a perceptual impression resulting from stimulation of the olfactory organ. Although an odour presupposes a material substrate and technical means can certainly be used when presenting the test person with odours, the claim does not require the use of such technical means. In particular, the examples of odours given in the description include "strawberry jam" and "methylated spirits", and also "animal" and "apple" (list of odours on pages 7 and 8 of the description), i.e. they are not limited to manufactured products and even include natural odours. Thus, the claimed step of presenting the test person with odours does not require the use of technical means or necessarily involve technical considerations, and consequently the step cannot be qualified as constituting a measure of a technical nature.

Similar considerations apply to the step of presenting the test person with targets constituted by stimuli. Such targets or stimuli are agents that trigger in the context of the claimed method predetermined – rather unconscious – perceptual processes in the test person and therefore directly influence the response of the test person, and none of the features of the claim on its proper construction presupposes or requires technical means or technical considerations for carrying out the aforementioned step. In particular, the description (page 5, fourth paragraph) specifies priming stimuli such as "a conversation" or "animal sounds" which do not necessarily involve technical means or even require technical considerations at all. Other examples given in the description such as "one or more photographs" or "a film or video sequence" representing "a happy domestic scene" or "a mountain scene" would involve technical means but, by the same token, the claimed method can also be performed by presenting the test person directly with the corresponding natural scenes. In other words, the claimed features relating to the stimuli and targets are not rendered technical by the mere fact that they may be implemented by some technical means if the claim also allows for implementations that are non-technical.

D'autre part, les étapes et moyens servant à réaliser la méthode revendiquée peuvent être mis en œuvre sous une forme technique, mais aussi sous une forme qui ne peut être qualifiée de technique. Ainsi, la méthode fait appel à des odeurs, qui sont en soi des perceptions sensorielles résultant de la stimulation de l'odorat. Bien que les odeurs supposent l'existence d'un support matériel et que des moyens techniques puissent indéniablement être utilisés pour présenter des odeurs au sujet, la revendication n'impose pas l'utilisation de tels moyens techniques. La liste des pages 7 et 8 de la description cite notamment, comme exemples d'odeurs, "confiture de fraises", "alcool dénaturé", mais aussi "odeur animale" et "pomme". Cette liste n'est donc pas limitée à des produits manufacturés et inclut même des odeurs naturelles. Par conséquent, l'étape revendiquée consistant à présenter des odeurs au sujet ne nécessite pas de moyens techniques et n'implique pas forcément des considérations d'ordre technique, de sorte qu'elle ne peut pas être considérée comme une démarche technique.

Des considérations analogues valent pour l'étape consistant à présenter au sujet des stimuli cibles. Dans le contexte de la méthode revendiquée, ces cibles ou stimuli sont des facteurs qui déclenchent des processus de perception prédéterminés, plus ou moins inconscients chez le sujet, et qui ont donc une incidence directe sur ses réactions. Aucune des caractéristiques de la revendication correctement interprétée n'implique ou ne suppose des moyens techniques ou des considérations d'ordre technique pour mettre en œuvre l'étape précitée. Ainsi, la description (page 5, quatrième paragraphe) mentionne, comme stimuli de mise en condition, "une conversation" ou "des bruits d'animaux", qui n'impliquent pas nécessairement des moyens techniques, ni même des considérations d'ordre technique. D'autres exemples donnés dans la description, tels que "une ou plusieurs photos", ou "un film ou une séquence vidéo" représentant "une scène de bonheur familial" ou "un paysage de montagne" font certes appel à des moyens techniques, mais la méthode revendiquée peut tout aussi bien être réalisée en confrontant le sujet directement aux réalités naturelles correspondantes. En d'autres termes, lorsque la revendication autorise également des modes de réalisation non

Entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerin und der Feststellung der Prüfungsabteilung erfordert zudem der Schritt der "Überwachung der Reaktionsgeschwindigkeit und des Vertrauens des Probanden in die Richtigkeit seiner Antworten" keinen Einsatz technischer Mittel; er schließt nicht zwangsläufig ein technisches Betriebsverfahren ein und setzt noch nicht einmal technische Überlegungen zu seiner Ausführung voraus. Es ist unbestritten, dass die Reaktionsgeschwindigkeit der Testperson – wie von der Beschwerdeführerin vorgebracht – durch technische Mittel zur Messung der Reaktionszeit der Testperson überwacht werden kann und dass die Verwendung solcher Mittel sogar angebracht erscheint. Jedoch kann die Reaktionsgeschwindigkeit der Testperson auch ohne den Einsatz technischer Mittel anhand einer direkten Bewertung oder Beurteilung durch den Testleiter überwacht werden. So ist es bei psychologischen Tests nicht unüblich, dass ein Psychologe die Reaktionszeit einer Testperson direkt mit einer qualitativen Bewertung versieht (z. B. "sofortige Reaktion", "verzögerte Reaktion", "Standardreaktion" oder "keine Reaktion" beim Test der Spontanreaktion), d. h. ohne Verwendung technischer Mittel wie einer Uhr. Außerdem schließt die Offenbarung der Anmeldung nicht aus, dass die Reaktionsgeschwindigkeit der Testperson anhand einer rein qualitativen Beurteilung durch die Person überwacht wird, die das Verfahren durchführt oder seine Durchführung beaufsichtigt. Insbesondere enthält die Beschreibung der Anmeldung Beispiele, in denen die Reaktionsgeschwindigkeit anhand von Zahlenwerten für "Zeiten" angegeben ist (Beispiel 1 der Beschreibung, Abschnitt 4). Diesen Zeitangaben ist aber nicht einmal eine Zeiteinheit zugeordnet. Dass die Zahlenwerte mit Dezimalstellen angegeben sind, weist darauf hin, dass zur Ermittlung der Zeiten durchaus technische Mittel zum Einsatz gekommen sein könnten; es ist aber nicht auszuschließen, dass die Werte auf die Bestimmung eines Durchschnitts oder auf eine statistische Auswertung zurückgehen, was ebenfalls auf den Einsatz eines technischen Mittels hindeuten könnte, aber auch eine

In addition, contrary to the appellant's submissions and to the finding of the examining division, the step of "monitoring speed of response and subject confidence of accuracy of response" does not require the use of technical means or necessarily involve a technical operating procedure, not even technical considerations for its implementation. It cannot be denied that, as submitted by the appellant, the speed of response of the test person can be monitored by technical means for measuring the time of response of the test person, and that the use of such means would even appear appropriate. However, the speed of response of the test person can also be monitored by a direct assessment or evaluation by the person carrying out the method without the use of technical means. It is in fact not unusual in psychological tests that a psychologist monitors the response time of a test person in terms of a qualitative attribute (e.g. "immediate response", "delayed response", and "default" or "no response" in the evaluation of the instinctive response) directly assessed by the psychologist, i.e. without the use of technical means such as a clock. In addition, no disclosure of the application excludes monitoring the speed of response of the test person by a mere qualitative assessment by the person carrying out or controlling the execution of the method. In particular, the description of the application gives examples in which the speed of response is given in numerical values of "timings" (point 4 of example 1 of the description). However, no time unit is even attributed to the values of these timings. The fact that the corresponding numerical values are given in decimals indicate that some technical means might well have been used in the determination of the timings, but does not exclude that they result from some average or statistical assessment which, although in turn possibly indicative of the use of some technical means, does not exclude a non-technical determination (e.g. by a purely mental assessment).

techniques, les caractéristiques qu'elle contient concernant les stimuli et les cibles n'acquièrent pas un caractère technique du simple fait qu'elles peuvent être mises en œuvre par quelque moyen technique.

De surcroît, contrairement aux affirmations du requérant et aux conclusions auxquelles est parvenue la division d'examen, l'étape consistant à "observer la vitesse de réaction et le degré de confiance du sujet dans l'exactitude de ses réponses" ne nécessite, pour être mise en œuvre, ni des moyens techniques, ni obligatoirement un protocole technique, ni même des considérations d'ordre technique. Comme l'allègue le requérant, il est indéniable que la vitesse de réaction du sujet peut être observée à l'aide de moyens techniques servant à mesurer le temps de réponse, et que l'utilisation de ces moyens semblerait même appropriée. Néanmoins, la vitesse de réaction du sujet peut aussi être observée par une estimation directe ou par une évaluation de la personne qui met en œuvre la méthode, sans avoir recours à des moyens techniques. En effet, il n'est pas rare qu'un psychologue procédant à des tests psychologiques observe le temps de réponse d'un sujet en attribuant, à la réponse instinctive, des notes à caractère qualitatif (par exemple "réaction immédiate", "réaction différée" et "réaction par défaut" ou "pas de réaction") qu'il détermine directement, c'est-à-dire sans se servir de moyens techniques de chronométrage. De plus, l'exposé de la demande n'exclut pas que la vitesse de réaction du sujet soit observée de façon purement qualitative par la personne chargée de mettre en œuvre ou de superviser l'exécution de la méthode. Ainsi, la description de la demande donne des exemples où la vitesse de réaction est exprimée en "valeurs de temps" chiffrées (exemple 1 de la description, point 4). Aucune unité de temps n'est cependant associée à ces valeurs de temps. Le fait que les valeurs numériques soient indiquées en décimales suggère que leur détermination a pu s'effectuer par des moyens techniques, mais n'exclut pas que les valeurs puissent aussi résulter d'une pondération ou d'une évaluation statistique qui, tout en laissant à leur tour soupçonner l'utilisation de moyens techniques, n'excluent nullement une détermination non technique (par exemple via une simple évaluation mentale).



nichttechnische Ermittlung (z. B. durch rein gedankliche Beurteilung) nicht ausschließt.

Die übrigen Verfahrensschritte des Verfahrens wie "Überwachung [...] des Vertrauens des Probanden in die Richtigkeit seiner Antworten", "[Auswertung des] impliziten Erinnerungsvermögens" und "Wahl der Geruchs-Zielreiz-Kombination(en) mit dem höchsten Assoziierungsgrad" entbehren jeglicher technischer Überlegungen. Außerdem könnten diese Schritte zwar unter Einsatz technischer Mittel ausgeführt werden, aber auch als rein gedankliche Tätigkeiten vom Testleiter vorgenommen werden, also ohne Verwendung technischer Verfahren oder Mittel.

Auch der weiteren Behauptung der Beschwerdeführerin, die Reaktionsgeschwindigkeit der Testperson stelle selbst schon eine technische Information dar, kann sich die Kammer nicht anschließen. Jeder Vorgang – sei er nun technisch oder nicht – beinhaltet definitionsgemäß Veränderungen, und die bloße Prüfung dieser Veränderungen bringt nicht zwangsläufig technische Informationen hervor. Zudem hängt es generell vom jeweiligen Kontext ab, ob eine Information als technisch anzusehen ist (T 1177/97, Nr. 3 der Entscheidungsgründe). Im Kontext der beanspruchten Erfindung bezieht sich die Reaktionsgeschwindigkeit der Testperson auf zeitabhängige Vorgänge, die nicht technisch sind (s. Nr. 2.3.2), und kein anderer Aspekt des Anspruchs ließe der Information über die Reaktionsgeschwindigkeit der Testperson eine technische Eigenschaft zukommen. Ähnliche Erwägungen gelten für die übrigen, in den Zwischenschritten des Verfahrens erlangten Informationen wie etwa die Erkenntnisse, die aus der Überwachung des Vertrauens des Probanden in die Richtigkeit seiner Antworten und aus der Auswertung des impliziten Erinnerungsvermögens hervorgehen.

Daher sind die zur Ausführung des beanspruchten Verfahrens erforderlichen Schritte, Mittel und Maßnahmen nicht zwangsläufig technisch und sind gemäß dem unter Nummer 2.2, Absatz 2 aufgestellten Kriterium nicht ausreichend, um dem beanspruchten Verfahren technischen Charakter zu verleihen.

The remaining steps of the method such as "monitoring [...] subject confidence of accuracy of response", "evaluating the results of implicit memory" and "selecting the odour/target combination or combinations having the greatest degree of association" are devoid of technical considerations. In addition, although these steps could be performed by using some technical means, they can also be implemented as pure mental acts by the person carrying out the method and consequently without involving any technical procedure or means.

The further contention of the appellant that the speed of response of the test person constitutes itself technical information cannot be followed by the Board either. Any process, technical or not, involves by definition changes, and the mere assessment of these changes does not necessarily result in information of a technical character. In addition, whether a piece of information qualifies as technical depends generally on the particular context (T 1177/97, point 3 of the reasons). In the context of the claimed invention, however, the speed of response of the test person relates to time-dependent processes that are not technical (see point 2.3.2 below) and no other aspect of the claim would convey a technical attribute to the information relating to the speed of response of the test person. Similar considerations apply to the remaining information won in the intermediate steps of the method such as that resulting from monitoring subject confidence of accuracy of response and from evaluating the results of implicit memory.

In view of the above, the steps, means and measures required to perform the claimed method are not necessarily technical and, in accordance with the criterion set forth in the second paragraph of point 2.2 above, they are not sufficient to confer technical character on the claimed method.

Les autres étapes de la méthode, telles que l'observation [...] du degré de confiance du sujet dans l'exactitude de ses réponses", "l'évaluation des résultats de la mémoire implicite" et la "sélection de la ou des combinaisons d'odeurs et de cibles ayant le degré d'association le plus élevé" sont dépourvues de considérations d'ordre technique. En outre, même si ces étapes peuvent être réalisées par des moyens techniques, elles peuvent également l'être par des activités purement intellectuelles du fait de la personne qui met en œuvre la méthode, c'est-à-dire sans faire intervenir de procédures ni de moyens techniques.

La Chambre ne peut pas non plus se ranger à l'argument du requérant selon lequel la vitesse de réaction du sujet constitue déjà en soi une information technique. Tout processus, qu'il soit technique ou non, implique par définition des changements, et la simple évaluation de ces changements ne débouche pas obligatoirement sur des informations à caractère technique. En outre, la question de savoir si un élément d'information peut être considéré comme technique dépend généralement du contexte (T 1177/97, point 3 des motifs). Dans le contexte de l'invention revendiquée, la vitesse de réaction du sujet se rapporte à des processus dépendant du temps qui ne sont pas techniques (cf. point 2.3.2 ci-après) et aucun autre aspect de la revendication ne vient conférer un caractère technique aux informations relatives à la vitesse de réaction du sujet. Le même raisonnement s'applique aux autres informations recueillies à la faveur des étapes intermédiaires de la méthode, comme les données résultant de l'observation du degré de confiance du sujet dans l'exactitude de ses réponses, et les données issues de l'évaluation des résultats de la mémoire implicite.

Etant donné ce qui précède, les étapes, moyens et mesures nécessaires pour mettre en œuvre la méthode revendiquée ne sont pas forcément techniques et, conformément au critère exposé au deuxième paragraphe du point 2.2 ci-dessus, ne suffisent pas à conférer un caractère technique à la méthode revendiquée.

2.3.2 Die Kammer hat auch geprüft, ob der durch das Verfahren definierten Tätigkeit Vorgänge zugrunde liegen, die dem beanspruchten Verfahren technischen Charakter verleihen könnten. Wie von der Beschwerdeführerin vorgebracht, beruht das Auswahlverfahren auf eher unbewussten Wahrnehmungsassoziationen zwischen Gerüchen und Reizen im impliziten Geruchsgedächtnis der Testperson (S. 4, Abs. 3 und S. 5, Abs. 2 und 3 der Beschreibung) und somit auf Phänomenen der menschlichen Wahrnehmung. Damit gehört der dem erfindungsgemäßen Auswahlverfahren zugrunde liegende "Mechanismus" nicht dem Bereich der Technik an, sondern fällt in den Bereich der Subjektivität, die der menschlichen Wahrnehmung eigen ist, in einen Bereich also, in dem – zumindest bislang – eine objektive kausale Beschreibung nicht in dem bei technischen Mechanismen gegebenen Umfang vorhanden ist. An dieser Feststellung ändert auch die Tatsache nichts, dass Phänomene der menschlichen Wahrnehmung durchaus komplexen neurologischen Prozessen im menschlichen Gehirn unterliegen können, die letztlich wiederum auf chemischen und physikalischen Prozessen beruhen. Die Wahrnehmungsassoziationen beim Menschen und insbesondere jene, die dem beanspruchten Verfahren zugrunde liegen, hängen im Allgemeinen von persönlichen Faktoren ab (kultureller Hintergrund, Geschlecht, Alter, Erfahrungen, Befähigung zum Abrufen schlummernder Bedeutungen und Emotionen, Subjektivität der Wahrnehmung usw.) und schwanken bei ein und derselben Person je nach den aktuellen Umständen. Unabhängig vom Ausmaß der Wiederholbarkeit oder der Reproduzierbarkeit des beanspruchten Verfahrens selbst gehört der diesem Auswahlverfahren zugrunde liegende, also der sich bei der Testperson abspielende Mechanismus daher nicht zu der Art von Mechanismen, die sich unter denselben oder analogen Bedingungen mit durchgängig gleichen oder ähnlichen Ergebnissen und dem Grad an objektiver Verifizierbarkeit und Zuverlässigkeit reproduzieren und wiederholen lassen, der technischen Mechanismen generell eigen ist.

2.3.3 Aufgrund dieser Überlegungen gelangt die Kammer zu dem Schluss, dass das beanspruchte Verfahren keine strukturellen oder funktionalen Maßnahmen oder technischen Mittel, die dem Verfahren technischen Charakter ver-

2.3.2 The Board has also considered whether the activity defined by the method involves underlying processes that might endow the claimed method with technical character. As alleged by the appellant, the selection method relies on rather subconscious perceptual associations between odours and stimuli in the implicit odour memory of the test person (page 4, third paragraph and page 5, second and third paragraphs of the description), and therefore on human perception phenomena. Thus, the "mechanism" underlying the selection procedure of the claimed invention leaves the domain of "technicality" and enters the domain of subjectivity inherent to human perception, i.e. of what – at least presently – lacks an objective causal description to the extent proper to mechanisms of a technical nature. This conclusion is not altered by the fact that human perception phenomena may well be governed by complex neurological processes in the human brain that in turn are ultimately governed by chemical and physical processes. The perceptual associations in the human mind, and in particular those underlying the claimed method, generally depend on personal factors (cultural background, gender, age, past experiences, capacity to evoke dormant meanings and emotions, perception subjectivity, etc.) and vary, for the same person, according to the actual circumstances of the moment. Thus, irrespective of the degree of repeatability or reproducibility of the claimed method itself, the mechanism underlying the selection method, i.e. that which is taking place in the mind of the test person, does not belong to the kind of mechanisms that can be reproduced and repeated under the same or analogous conditions to lead consistently to the same or similar results with the degree of objective verification and reliability that is generally attributed to mechanisms of a technical nature.

2.3.3 In view of the above considerations, the Board concludes that the claimed method does not require or necessarily presuppose structural or functional measures or means of a technical nature that would impart a

2.3.2 La Chambre s'est également penchée sur la question de savoir si l'activité définie par la méthode revendiquée est basée sur des processus susceptibles de conférer à cette méthode un caractère technique. Comme l'a allégué le requérant, la méthode de sélection repose sur des associations perceptives de nature plutôt subconsciente entre odeurs et stimuli dans la mémoire implicite d'odeurs du sujet (page 4, troisième paragraphe et page 5, deuxième et troisième paragraphes de la description), et donc sur des phénomènes de perception humaine. Dès lors, le "mécanisme" à la base de la procédure de sélection selon l'invention revendiquée quitte le domaine de la "technicalité" pour entrer dans celui de la subjectivité inhérente à la perception humaine, c'est-à-dire dans un domaine où il n'existe, du moins jusqu'à présent, pas de description causale objective dans la mesure qui convient aux mécanismes de nature technique. Peu importe ici que les phénomènes de la perception humaine puissent être régis par des processus neurologiques complexes dans le cerveau humain, lesquels dépendent à leur tour, en fin de compte, de processus chimiques et physiques. Les associations perceptives dans l'esprit humain, et notamment celles qui sous-tendent la méthode revendiquée, sont généralement tributaires de facteurs individuels (milieu culturel, sexe, âge, expériences passées, capacité à évoquer des significations et émotions latentes, subjectivité perceptive, etc.) qui diffèrent, pour une même personne, selon les circonstances du moment. Par conséquent, quel que soit le degré de répétabilité ou de reproductibilité de la méthode revendiquée proprement dite, le mécanisme à la base de la méthode de sélection, c'est-à-dire ce qui se passe dans l'esprit du sujet, n'appartient pas à la catégorie des mécanismes qui peuvent être reproduits et réitérés dans des conditions identiques ou analogues pour produire des résultats systématiquement identiques ou similaires, avec le degré de fiabilité et de vérification objective généralement attribué aux mécanismes de nature technique.

2.3.3 Compte tenu de ce qui précède, la Chambre conclut que la méthode revendiquée ne nécessite ni ne présuppose obligatoirement des mesures ou des moyens techniques structuraux ou fonctionnels susceptibles de conférer un

leihen würden, erfordert oder zwingend voraussetzt und dass der dem beanspruchten Auswahlverfahren zugrunde liegende Mechanismus nicht technischer Art ist und dem beanspruchten Verfahren keinen technischen Charakter verleihen kann.

#### 2.4 Ergebnis oder Wirkung

2.4.1 Unter die Anspruchskategorie "Verfahren" (G 2/88, ABI. EPA 1990, 93, Nr. 2.2 der Entscheidungsgründe) fallen in der Regel Tätigkeiten, die eine Veränderung eines Naturzustandes bewirken und gewöhnlich die Umwandlung oder Verarbeitung einer Form von Materie oder Energie beinhalten. Es gibt aber eine besondere Unterkategorie von Verfahren, die nicht wirklich zu einem umgewandelten Gegenstand oder zu einer verarbeiteten Form von Energie führen, sondern – unbeschadet des Artikels 64 (2) EPÜ – nur Informationen hervorbringen. Dies ist der Fall bei Test-, Mess- und Auswahlverfahren – d. h. den sogenannten Arbeitsverfahren (T 378/86, ABI. EPA 1988, 386, Nr. 3.1.7 der Entscheidungsgründe) – und insbesondere bei dem beanspruchten Geruchsauswahlverfahren, bei dem der ausgewählte Geruch nicht wirklich verarbeitet oder umgewandelt, sondern lediglich aus einer Reihe vorhandener Gerüche ausgewählt wird. Es stellt sich die Frage, ob das Ergebnis des beanspruchten Auswahlverfahrens, also die Information, die sich dem ausgewählten Geruch zuordnen lässt, und die entsprechende Wirkung, insbesondere Art und Inhalt dieser Information, ausreichend sind, um dem beanspruchten Verfahren technischen Charakter zu verleihen.

Das einzige Merkmal, das den ausgewählten Geruch von den nicht ausgewählten Gerüchen unterscheidet, ist das "Bestehen" des Auswahltests, der durch das beanspruchte Verfahren definiert wird. Die Kammer ist jedoch außerstande, aus der Tatsache, dass der ausgewählte Geruch den Auswahltest bestanden hat, eine technische Eigenschaft oder eine technische Bedeutung herzuleiten. Nach dem beanspruchten Verfahren wird der Geruch anhand der Reaktion der Testperson ausgewählt, die verschiedenen Gerüchen und Reizen ausgesetzt wird, und gemäß der Beschreibung in der Anmeldung beruht die Reaktion der Testperson auf Assoziationen, die in ihrem impliziten Gedächtnis zwischen Gerüchen und Reizen hergestellt werden. Also scheint

technical character to the method, and that the mechanism underlying the selection procedure of the claimed method is not of a technical nature and cannot endow the claimed method with technical character.

#### 2.4 The result or effect

2.4.1 The claim category "methods" (G 2/88 (OJ EPO 1990, 93), point 2.2) refers generally to activities which bring about a change in nature, and commonly involve transforming or processing some form of matter or energy. There is, however, a special subcategory of methods which do not properly result in a transformed physical entity or in a processed form of energy, but – without prejudice of Article 64(2) EPC – only produce information. This is the case of testing, measuring and selection methods – i.e. of so-called working methods (T 378/86 (OJ EPO 1988, 386), point 3.1.7 of the reasons) – and more particularly the case of the claimed odour selection method in which the resulting odour has not been properly processed or transformed, but merely selected from among a series of existent odours. The question arises whether the result of the claimed selection method, i.e. the information that can be attributed to the selected odour, and the corresponding effect, in particular the nature and the content of this information, are sufficient to endow the claimed method with technical character.

The only feature characterising the selected odour over the non-selected odours is the fact that the selected odour has "passed" the selection test defined by the claimed method. However, the Board is unable to identify any technical attribute or technical significance in the fact that the selected odour has passed this selection test. According to the claimed method, the resulting odour is selected on the basis of the response of the test person presented with a series of odours and stimuli, and according to the description of the application the response of the test person reflects associations between odours and stimuli in his implicit memory. Thus, the selection procedure appears to rely only on the perceptual response of a subject presented with the odours and with

caractère technique à la méthode, que le mécanisme sur lequel repose la méthode de sélection revendiquée n'est pas de nature technique et qu'il ne peut pas conférer à ladite méthode un caractère technique.

#### 2.4 Le résultat ou l'effet

2.4.1 Les revendications qui entrent dans la catégorie des "méthodes" (G 2/88, JO OEB 1990, 93, point 2.2 des motifs) concernent généralement des activités qui entraînent un changement de nature et impliquent habituellement la transformation ou le traitement d'une forme d'énergie ou de matière. Il existe toutefois une sous-catégorie particulière de méthodes qui ne donnent pas vraiment lieu à la transformation d'entités physiques ou au traitement de formes d'énergie, mais qui – sans préjudice de l'article 64(2) CBE – ne produisent que de l'information. C'est le cas des méthodes d'essai, de mesure et de sélection, ce qu'il a été convenu d'appeler les "méthodes de travail" (T 378/86, JO OEB 1988, 386, point 3.1.7 des motifs), et plus particulièrement de la méthode de sélection d'odeurs revendiquée, où l'odeur retenue ne subit pas vraiment de traitement ou de transformation, puisqu'elle résulte simplement d'une sélection parmi d'autres odeurs existantes. Il se pose la question de savoir si le résultat de la méthode de sélection revendiquée, à savoir l'information qui peut être attribuée à l'odeur sélectionnée, et l'effet correspondant, notamment la nature et le contenu de cette information, suffisent à doter la méthode revendiquée d'un caractère technique.

La seule caractéristique qui distingue l'odeur sélectionnée des odeurs non sélectionnées est d'avoir "réussi" le test de sélection défini par la méthode revendiquée. Cependant, la Chambre ne décèle aucune propriété ou signification techniques dans le fait que l'odeur sélectionnée ait réussi ce test. Selon la méthode revendiquée, l'odeur est sélectionnée sur la base des réactions du sujet à qui l'on présente une série d'odeurs et de stimuli, et d'après la description de la demande, les réactions du sujet reflètent des associations entre odeurs et stimuli dans sa mémoire implicite. Il semble donc que la procédure de sélection repose uniquement sur la réaction perceptive d'un sujet confronté à des odeurs et à des stimuli et que, de ce fait, la seule caractéristique qui puisse

das Auswahlverfahren nur auf der Wahrnehmungsreaktion eines Probanden zu beruhen, der Gerüchen und Reizen ausgesetzt wird, sodass das einzige Merkmal, das sich dem ausgewählten Geruch zuschreiben lässt, ein evokatives Wahrnehmungsattribut in Bezug auf einen vorgegebenen Reiz ist, wobei dieses Attribut rein ästhetischer Natur und somit – zusätzlich zu der Tatsache, dass es zu den Aspekten gehört, die ausdrücklich von der Patentierbarkeit ausgeschlossen sind (Artikel 52 (2) c) EPÜ) – *per se* keinen technischen Charakter hat. In diesem Zusammenhang stellt die Kammer fest, dass die Bezeichnung "ästhetisch" in der Regel zwar in Bezug auf visuelle Erscheinungsbilder und künstlerische Formschöpfungen gebraucht wird, sich jedoch allgemeiner auf Gegenstände bezieht, die – im Gegensatz zu einer technisch nützlichen Funktion – ein Erscheinungsbild aufweisen, das Eindrücke hervorrufen, emotionale Bedürfnisse befriedigen oder Geschmackserwartungen erfüllen soll, die von den menschlichen Sinnen einschließlich des Geruchssinns wahrgenommen werden. Daraus folgt auch, dass das Erkennen und Würdigen einer ästhetischen Eigenschaft, wie von der Beschwerdeführerin vorgebracht, nicht nur auf der Ebene des Bewusstseins abläuft, sondern auch Vorgänge auf einer unbewussten Wahrnehmungsebene umfasst. Unabhängig vom tatsächlichen Ausmaß der bewussten und der unbewussten Mitwirkung der Testperson am beanspruchten Auswahlverfahren kann das mit dem ausgewählten Geruch verbundene ästhetische Wahrnehmungsattribut ohnedies zwar möglicherweise auf Vorlieben beim Geschmack oder bei den Erwartungen der Verbraucher hindeuten und damit von vielversprechendem kommerziellen Wert sein, jedoch seinem Wesen nach nicht als technisch gelten.

Daher kommt die Kammer zu dem Schluss, dass das beanspruchte Verfahren lediglich auf der wahrnehmungsbezogenen Beurteilung von Gerüchen und Reizen zur Bewertung ihrer evokativen ästhetischen Wahrnehmungsattribute – oder in der Sprache der Anmeldung (S. 1, Z. 8 und 9) ihres "emotionalen Werts" – beruht und das Ergebnis des beanspruchten Verfahrens in einer nichttechnischen Auswahl besteht, da dem ausgewählten Geruch über eine reine Wahrnehmungswirkung hinaus keine technische Information, d. h. keine technische Eigenschaft oder

stimuli, and consequently the sole feature that can be ascribed to the selected odour is a perceptual evocation attribute in relation to a predetermined stimulus, this attribute being of a purely aesthetic nature which – in addition of falling itself within the aspects expressly and explicitly excluded from patentability (Article 52(2)(c) EPC) – is devoid *per se* of technical character. The Board notes in this respect that although the attribute "aesthetic" is normally used as referring to visual appearances and artistic creations, it refers more generally to entities having – as opposed to a technical serving function – an appearance intended to evoke or provoke impressions or to satisfy feeling requirements or taste expectations as apprehended or perceived by the human senses, including the sense of smell. It also follows that the recognition and the appreciation of an aesthetic attribute not only take place at a conscious level as submitted by the appellant, but also involve processes at a subconscious perceptual level. In any case, independently of the actual degree of conscious and of unconscious involvement of the test person in the claimed selection method, the aesthetic evocation attribute that can be assigned to the selected odour, although possibly indicative of consumer taste preferences or expectations and of a promising commercial value, cannot by its very nature be qualified as technical.

In view of the above, the Board concludes that the claimed method relies on no more than the perceptual assessment of odours and stimuli for the purpose of evaluating their aesthetic evocation attributes – or, in the terminology of the application (page 1, lines 8 and 9), their "emotional value" – and since beyond a purely perceptual evocative inducing effect no technical information, i.e. no technical quality or technical significance can be attributed to the selected odour, the result of the claimed method constitutes a non-technical selection. Accordingly, no technical

être assignée à l'odeur sélectionnée est un attribut de perception évocatrice en rapport avec un stimulus prédéterminé, attribut de nature purement esthétique qui non seulement fait lui-même partie des éléments expressément exclus de la brevetabilité (article 52(2)c) CBE), mais est aussi dépourvu en soi de caractère technique. La Chambre fait observer à cet égard que si le terme "esthétique" est normalement utilisé pour se référer à des aspects visuels et à des créations artistiques, il s'applique plus généralement à des objets qui, contrairement aux fonctions techniques utilitaires, ont une apparence conçue pour évoquer des impressions, pour répondre à des états d'âme ou encore à des prédilections, comme les appréhendent et les perçoivent les organes sensoriels de l'être humain, y compris l'odorat. Il s'ensuit également que la reconnaissance et l'évaluation de propriétés esthétiques ne s'effectuent pas seulement à un niveau conscient, comme le fait valoir le requérant, mais qu'elles font aussi intervenir des processus de perception subconscients. De toute façon, que le sujet ait un rôle plus ou moins conscient ou inconscient dans la méthode de sélection revendiquée, l'attribut d'évocation esthétique associé à l'odeur sélectionnée ne peut pas être considéré comme intrinsèquement technique, même s'il peut donner des indications quant aux préférences ou aux attentes des consommateurs et laisser entrevoir des applications commerciales prometteuses.

Etant donné ce qui précède, la Chambre considère que la méthode revendiquée ne repose que sur l'évaluation perceptive d'odeurs et de stimuli afin d'apprécier leurs attributs d'évocation esthétique – ou, pour reprendre les termes de la demande (cf. page 1, lignes 8 et 9), leur "valeur émotionnelle" – et, comme aucune information technique, c'est-à-dire aucune propriété technique ou signification technique ne peut être attribuée à l'odeur sélectionnée hormis un simple effet de perception évocatrice, le résultat de la méthode revendiquée constitue une sélection non technique. En consé-

Bedeutung, zugesprochen werden kann. Somit wird durch das beanspruchte Verfahren keine technische Wirkung erzielt.

2.4.2 Die Kammer befindet, dass das Ergebnis oder die Wirkung des beanspruchten Verfahrens nicht als technisch gelten und somit dem beanspruchten Verfahren keinen technischen Charakter verleihen kann, auch wenn dies nicht für die Schlussfolgerung ausreicht, dass es dem beanspruchten Verfahren an technischem Charakter fehlt (s. T 1032/93, Nr. 3 der Entscheidungsgründe).

#### 2.5 Gebiet(e) menschlichen Handelns

2.5.1 Aus den Überlegungen unter den Nummern 2.3 und 2.4 folgt, dass das beanspruchte Verfahren insgesamt zu Gebieten wie der menschlichen Geschmackswahrnehmung, der Marktforschung in Sachen Geschmack und – wie von der Beschwerdeführerin vorgebracht – der Auswahl von Parfüms gehört. Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin fällt die beanspruchte Erfindung nicht in das Gebiet der Parfümcreation, weil gemäß dem Anspruch ein bereits vorhandener Geruch ausgewählt, aber nicht wirklich ein Parfüm kreiert wird. Außerdem umfassen die vorstehend genannten Gebiete – anders als das Gebiet der Parfümcreation, das in der Regel technische wie auch ästhetische Erwägungen einschließt – generell zwar ästhetische, aber nicht unbedingt technische Erwägungen und können nicht als technische Gebiete angesehen werden. Da das beanspruchte Verfahren also keinen Aspekt aufweist, der technische Erwägungen einschließt oder zumindest in seinen Ausführungsphasen technische Erwägungen voraussetzt, kann es nicht als zu einem technischen Gebiet gehörig gelten.

Ferner stellt die Kammer fest, dass die Erfindung, wie es im ersten Satz der Anmeldung heißt, "die Beurteilung und Auswahl von Gerüchen" betrifft und sich das beanspruchte Verfahren in erster Linie nicht an Fachleute auf den Gebieten der Parfümcreation und -herstellung wie Parfümeure oder Produktentwickler richtet (diese sind eher die potenziellen Auftraggeber), sondern an Spezialisten wie Psychologen oder Fachleute für Marktforschung in Sachen Geschmack, also an Personen, die zumindest in Bezug auf das beanspruchte Verfahren a priori kein besonderes Fachwissen auf

effect is achieved by the claimed method.

2.4.2 The Board concludes that the result or effect brought about by the claimed method cannot be considered to be of a technical nature and, consequently, – although not sufficient itself to conclude that the claimed method lacks technical character, see T 1032/93, point 3 of the reasons – it cannot impart technical character to the claimed method.

#### 2.5 The field(s) of human activity involved

2.5.1 It follows from the considerations in points 2.3 and 2.4 above that the claimed method as a whole pertains to fields such as human taste perception, taste marketing search and – as submitted by the appellant – perfume selection. Contrary to the appellant's contention, the claimed invention does not pertain to the field of perfume design since according to the claim an existing odour is selected, but no perfume is properly designed. In addition, unlike the field of perfume design which generally involves both technical and aesthetic considerations, the fields identified above generally involve aesthetic but do not necessarily involve technical considerations and cannot be qualified as technical fields. Thus, since the claimed method does not reveal any aspect involving, or at least presupposing technical considerations in any of the phases of its implementation, the claimed method cannot be considered to pertain to a technical field.

The Board also notes that – as acknowledged in the application, first sentence – the invention relates to "odour evaluation and odour selection" and that the claimed method is primarily addressed not to experts working in perfume design and synthesis such as a perfume chemist or a product formulator – these are rather the possible contractors – but to specialists such as psychologists, experts in the field of consumer taste research, etc., i.e. persons that, at least as far as the present claimed method is concerned, do not require *a priori* any particular expertise in a field of tech-

quence, aucun effet technique n'est obtenu par la méthode revendiquée.

2.4.2 La Chambre en conclut que le résultat ou l'effet de la méthode revendiquée ne peut être considéré comme étant de nature technique et que, par conséquent, il ne peut conférer aucun caractère technique à la méthode revendiquée, même si cela ne suffit pas en soi pour déclarer que la méthode revendiquée est dépourvue de caractère technique (cf. T 1032/93, point 3 des motifs).

#### 2.5 Domaine(s) de l'activité humaine concerné(s)

2.5.1 Il ressort des considérations des points 2.3 et 2.4 ci-dessus que la méthode revendiquée dans son ensemble appartient à des domaines tels que la perception des goûts par l'être humain, les études de marché relatives aux goûts des consommateurs et – comme le fait valoir le requérant – la sélection de parfums. Contrairement aux affirmations du requérant, l'invention revendiquée ne ressortit pas au domaine de la création de parfums, puisqu'elle revendique la sélection d'une odeur existante et non pas à proprement parler la création d'un parfum. Par ailleurs, à l'opposé du domaine de la création de parfums qui fait généralement intervenir des considérations à la fois techniques et esthétiques, les domaines précités englobent habituellement des considérations d'ordre esthétique, mais pas nécessairement technique, et ne peuvent pas être qualifiés de techniques. Ainsi, comme aucune des phases de mise en œuvre de la méthode revendiquée n'implique, ni même ne présuppose des considérations d'ordre technique, cette méthode ne peut pas être considérée comme relevant d'un domaine technique.

La Chambre constate également que l'invention, comme l'indique la première phrase de la demande, porte sur "l'évaluation et la sélection d'odeurs", et que la méthode revendiquée s'adresse en premier lieu, non pas à des experts en création et en synthèse de parfums tels que les parfumeurs ou les développeurs de produits – ceux-ci sont plutôt des contractants potentiels – mais à des spécialistes comme les psychologues, ou à des experts en études de marché relatives aux goûts des consommateurs, etc. Ces personnes, du moins pour ce qui est de la méthode revendiquée en

einem Gebiet der Technik benötigen, um ihre Tätigkeit auszuüben und insbesondere die beanspruchte Erfindung auszuführen oder gar zu ihr zu gelangen. Das Argument der Beschwerdeführerin, die Erfindung könne auch von Wissenschaftlern oder Fachleuten auf einem technischen Gebiet ausgeführt werden, lässt noch nicht die Schlussfolgerung zu, dass zur Ausführung der Erfindung technische Fähigkeiten benötigt werden oder dass die Erfindung zu einem technischen Gebiet gehört. Auch folgt aus diesen Erwägungen, dass jede Prüfung der Neuheit und der erfinderischen Tätigkeit des beanspruchten Verfahrens im Rahmen der Artikel 52 (1), 54 und 56 EPÜ naturgemäß von einem Durchschnittsfachmann, der keines Fachwissens bedürfte und damit auch kein Fachmann im Sinne des Artikels 56 EPÜ wäre (s. T 172/03, Nrn. 6 und 7 der Entscheidungsgründe), sowie von einem Stand der Technik ausgehen müsste, der ohne technische Relevanz und somit kein wirklicher Stand der Technik im Sinne der Artikel 54 und 56 EPÜ wäre (s. T 172/03, Nrn. 8 bis 10 der Entscheidungsgründe). All diese Feststellungen sind zusätzliche Indizien für den vorstehenden Schluss, dass das beanspruchte Verfahren zu keinem technischen Gebiet gehört.

2.5.2 Daher gelangt die Kammer mangels Vorliegens gegenteiliger Beweismittel zu dem Schluss, dass das beanspruchte Verfahren auf keinem Gebiet menschlichen Handelns angesiedelt ist, das – beim heutigen Stand des Fortschritts, der Entwicklung und der Anwendbarkeit wissenschaftlicher Erkenntnisse – als technisch zu bezeichnen ist. Somit mag das beanspruchte Verfahren zwar bestimmte Wissenszweige bereichern, hat aber keine unmittelbaren Auswirkungen auf die Technik (s. T 579/88, Nr. 3.1.1 der Entscheidungsgründe, letzter Absatz).

## 2.6 Sonstige Vorbringen der Beschwerdeführerin

2.6.1 Zum einen argumentiert die Beschwerdeführerin, dass die von der Erfindung gelöste Aufgabe technischer Art und somit die Erfindung in Anlehnung an die Entscheidung T 833/91 (Nr. 3.1 der Entscheidungsgründe) technisch sei. Die Kammer kann sich diesem Ansatz aber nicht anschließen. Der technische Charakter einer Erfindung ist eine inhärente Eigenschaft, die nicht vom tatsächlichen Beitrag der Erfindung zum Stand der Technik abhängt (T 931/95,

nology to carry out their tasks, and in particular to put into practice, or even to arrive at the claimed invention. The contention of the appellant that the invention may also be worked by scientists or experts in a technical field is not a sufficient standard to conclude that technical skills are needed to perform the invention or that the invention pertains to a technical field. It also follows from the above considerations that any assessment under Articles 52(1), 54 and 56 EPC of novelty and inventive step of the claimed method would have to be based, by its very nature, on a notional skilled person that would not require any technical knowledge and would therefore not constitute a person skilled in the art within the meaning of Article 56 EPC (see T 172/03, points 6 and 7 of the reasons) and on prior art that would have no technical relevance and would therefore not properly constitute state of the art within the meaning of Articles 54 and 56 EPC (see T 172/03, *supra*, points 8 to 10). All these findings represent additional indicia in support of the conclusion above that the claimed method does not pertain to a technical field.

2.5.2 In view of the above and in the absence of any evidence to the contrary, the Board concludes that no field of human activity which – in the present state of progress, development and applicability of scientific knowledge – can be qualified as technical is involved in the claimed method. Thus, the claimed method may enrich some branches of human knowledge, but has no immediate influence or impact on technology (see T 579/88, point 3.1.1 of the reasons, last paragraph).

## 2.6 Other aspects alleged by the appellant

2.6.1 A line of argument developed by the appellant is that the problem solved by the invention is of a technical nature and that therefore, following decision T 833/91 (point 3.1 of the reasons), the invention is technical. The Board, however, is reluctant to follow such an approach. The technical character of an invention is an inherent attribute independent of the actual contribution of the invention to the state of the art (T 931/95, *supra*, point 6 of the reasons,

l'espèce, ne doivent a priori pas être des spécialistes d'un quelconque domaine technique pour mener à bien leur tâche, ni plus particulièrement pour mettre en pratique l'invention revendiquée ou même pour y parvenir. L'affirmation du requérant selon laquelle l'invention peut aussi être réalisée par des scientifiques ou des experts techniciens n'est pas un critère suffisant pour conclure qu'un savoir-faire technique est indispensable pour exécuter l'invention ou que l'invention relève d'un domaine technique. Il s'ensuit également que toute appréciation de la nouveauté et de l'activité inventive de la méthode revendiquée au titre des articles 52(1), 54 et 56 CBE devrait naturellement prendre pour base un homme du métier théorique dont on n'exigerait aucune connaissance technique et qui ne serait donc pas un homme du métier au sens de l'article 56 CBE (cf. T 172/03, points 6 et 7 des motifs), et un état de la technique qui, dénué de pertinence technique, ne serait pas un véritable état de la technique au sens des articles 54 et 56 CBE (cf. T 172/03, *supra*, points 8 à 10 des motifs). Tout ceci tend à confirmer la conclusion ci-dessus, à savoir que la méthode revendiquée n'appartient à aucun domaine de la technique.

2.5.2 Etant donné ce qui précède et en l'absence de preuves du contraire, la Chambre conclut que la méthode revendiquée ne fait intervenir aucun domaine de l'activité humaine qui puisse être qualifié de technique dans l'état actuel des progrès, du développement et de l'applicabilité des connaissances scientifiques. Il se peut donc que la méthode revendiquée enrichisse certains secteurs des connaissances humaines, mais elle n'a aucune incidence ou influence immédiate sur la technique (cf. T 579/88, point 3.1.1 des motifs, dernier paragraphe).

## 2.6 Autres aspects allégués par le requérant

2.6.1 Le requérant fait valoir que le problème résolu par l'invention est de nature technique, et que par conséquent l'invention est technique, conformément à la décision T 833/91 (point 3.1 des motifs). La Chambre ne peut toutefois s'engager sur cette voie. Le caractère technique d'une invention est une propriété inhérente à cette invention et indépendante de sa contribution effective à l'état de la technique (T 931/95, *supra*, point 6 des motifs, et T 258/03,

a. a. O., Nr. 6 der Entscheidungsgründe und T 258/03, a. a. O., Nrn. 3 und 4 der Entscheidungsgründe); daher muss das Potenzial des beanspruchten Verfahrens zur Lösung einer technischen Aufgabe aus den unter Nummer 2.2 ermittelten Aspekten des tatsächlich beanspruchten Verfahrens erkennbar sein, so etwa aus der oder den unmittelbaren Wirkung(en) der Schritte des beanspruchten Verfahrens oder aus diesem Verfahren insgesamt. Jedenfalls kann die Kammer weder einen technischen Aspekt noch eine technische Überlegung in der von der Beschwerdeführerin formulierten Aufgabe (s. Nr. VI, Abs. 4) erkennen, d. h. in der Ermittlung eines Dufts, den potenzielle Konsumenten stärker mit einem bestimmten Reiz assoziieren als einen Duft, der durch bewusste Gedächtnisleistung und Methoden des expliziten Erinnerens ermittelt wird. Insbesondere setzen weder die Düfte noch die Reize technische Mittel oder Maßnahmen voraus, und der Assoziierungsgrad zwischen Düften und Reizen beruht nicht auf technischen Überlegungen, sondern auf den bei potenziellen Zielkunden hervorgerufenen Wahrnehmungsreaktionen und letztlich auf subjektiven Assoziationen der jeweiligen Personen.

2.6.2 Zum anderen argumentiert die Beschwerdeführerin, der Zweck des beanspruchten Verfahrens sei es, Gerüche und Zielreize so aufeinander abzustimmen, dass die Herstellung parfümierter Erzeugnisse mit einem passenden Duft ermöglicht werde, und dieser Zweck sei technisch. Anders als die im zweiten und im dritten Hilfsantrag definierten Verfahren (s. Nrn. 4 und 5) betrifft das beanspruchte Verfahren aber nicht die Herstellung parfümierter Erzeugnisse oder die zielgerichtete Verwendung des ausgewählten Geruchs in einem technischen Kontext. Zudem ist zwar unbestritten, dass die aus dem beanspruchten Verfahren gewonnenen Informationen – wie von der Beschwerdeführerin vorgebracht – für technische Tätigkeiten und insbesondere für die Kreation und Herstellung von Parfüms und Kosmetikartikeln mit dem ausgewählten Geruch genutzt werden können. Da aber weder die Wirkung noch das Ergebnis des beanspruchten Verfahrens technisch ist (s. Nr. 2.4), würde sich die Nutzung der aus dem beanspruchten Verfahren gewonnenen Informationen für derartige technische Tätigkeiten de facto auf das rein ästhetische evokative Wahrnehmungsattribut – oder, wie es im einführenden Teil der Beschreibung in

and T 258/03, *supra*, points 3 and 4) and consequently the potential of the claimed method to solve a problem of a technical nature should be discernible from the aspects of the method actually claimed and identified in point 2.2 above, e.g. from the effect(s) immediately brought about by the steps of the claimed method or by the claimed method as a whole. In any case, the Board is unable to recognise any technical aspect or technical consideration in the problem formulated by the appellant (point VI above, fourth paragraph) in terms of the identification of a fragrance more associated to a given stimulus by prospective consumers than a fragrance identified by purely conscious recollection and explicit memory methods. In particular, neither the fragrances nor the stimuli presuppose technical means or technical measures, and the degree of association between fragrances and stimuli relies, not on technical considerations, but on the perceptual evocation response of prospective target subjects and ultimately on subjective associations in the mind of the subjects.

2.6.2 According to a second line of argument developed by the appellant, the purpose of the claimed method is matching odours and targets in a way that enables production of perfumed products with an appropriately matched fragrance and this purpose is technical. However – unlike the methods defined in the second and the third auxiliary requests, see points 4 and 5 below – the claimed method is not directed to the production of perfumed products or to the purposive use of the selected odour in a technical context. In addition, it cannot be denied that, as contended by the appellant, the information brought about by the claimed method may be used in technical activities, and in particular in the design and in the synthesis of perfumes and cosmetics having the selected odour. Nonetheless, as the effect or result of the claimed method is not technical (point 2.4 above), the use of the information brought about by the claimed method in such technical activities would as a matter of fact not go beyond the mere aesthetic evocation attribute – or, as specified in the introductory part of the description of the application, the "emotional value" – of the selected odour. Accordingly, the mere fact that the claimed method and

*supra*, points 3 et 4 des motifs). Aussi la capacité de la méthode revendiquée à résoudre un problème technique doit-elle ressortir des aspects de la méthode effectivement revendiqués et identifiés au point 2.2 ci-dessus, par exemple le ou les effets résultant directement des étapes de la méthode revendiquée ou de la méthode revendiquée dans son ensemble. Quoiqu'il en soit, la Chambre ne discerne ni aspect ni considération d'ordre technique dans le problème formulé par le requérant (point VI ci-dessus, quatrième paragraphe), c'est-à-dire dans l'identification d'une fragrance que des consommateurs potentiels associeront davantage à un stimulus donné qu'ils ne le feraient avec une fragrance déterminée par remémoration purement consciente et par la mémoire explicite. Ni les fragrances, ni les stimuli ne supposent de moyens ou de mesures techniques, et le degré d'association entre les fragrances et les stimuli repose non pas sur des considérations d'ordre technique, mais sur les réactions de sujets cibles et clients potentiels soumis à des tests de perception, c'est-à-dire, en dernière analyse, sur des associations subjectives dans l'esprit de ces sujets.

2.6.2 Selon une deuxième argumentation du requérant, la méthode revendiquée a pour but d'harmoniser des odeurs et des cibles de façon à pouvoir produire des produits parfumés dotés d'une fragrance appropriée, et ce but est technique. Toutefois, contrairement aux méthodes définies dans les deuxième et troisième requêtes subsidiaires (cf. points 4 et 5 ci-dessus), la méthode revendiquée ne porte pas sur la production de produits parfumés ou sur l'utilisation intentionnelle de l'odeur sélectionnée dans un contexte technique. En outre, comme l'affirme le requérant, il est indéniable que les informations obtenues par la méthode revendiquée sont utilisables dans des activités techniques, notamment dans la création et la synthèse de parfums et de produits cosmétiques dotés de l'odeur sélectionnée. Néanmoins, puisque l'effet ou le résultat de la méthode revendiquée n'est pas technique (point 2.4 ci-dessus), l'utilisation d'informations obtenues par la méthode revendiquée dans ces activités techniques ne dépasserait pas, en réalité, le stade de la simple évocation esthétique ou – pour reprendre l'expression utilisée dans le préambule de la description de la demande – de la "valeur émotionnelle" attachée à l'odeur

der Anmeldung heißt, den "emotionalen Wert" – des ausgewählten Geruchs beschränken. Daher ist die Tatsache, dass das beanspruchte Verfahren und sein Ergebnis in der Praxis in einem technischen Kontext genutzt werden könnten, noch nicht ausreichend, um dem ausgewählten Geruch oder gar dem Verfahren zur Geruchsauswahl technischen Charakter zu verleihen.

Die weitere Behauptung der Beschwerdeführerin, das Ergebnis der Erfindung könne in der Parfüm- und Kosmetikindustrie genutzt werden, betrifft dem Wesen nach die Frage der gewerblichen Anwendbarkeit der Erfindung im Sinne des Artikels 57 EPÜ. Auch wenn die gewerbliche Anwendbarkeit und der technische Charakter einer Erfindung eng miteinander zusammenhängen (T 854/90, a. a. O., Nr. 2.1, Abs. 3 der Entscheidungsgründe und die von der Beschwerdeführerin angezogene Passage aus den Richtlinien für die Prüfung im EPA (Teil C Kapitel IV Nr. 4.1)), sind sie doch keine Synonyme, sondern zwei voneinander getrennte, nicht äquivalente Erfordernisse nach dem EPÜ (T 953/94, Nr. 3.11 der Entscheidungsgründe).

In Bezug auf die angeführte Passage der Richtlinien (C-IV, 4.1) – wonach "gewerbliches Gebiet" ... so zu verstehen [ist], dass es jede Ausübung einer Tätigkeit 'technischen Charakters' ... einschließt, also einer Tätigkeit, die zu den nützlichen und praktischen Techniken im Unterschied zu den ästhetischen Techniken gehört" – brachte die Beschwerdeführerin ferner vor, dass die beanspruchte Erfindung zu den nützlichen oder praktischen Techniken gehöre und aus diesem Grund technisch sei. Diese Passage bezieht sich aber auf den Begriff des gewerblichen Gebiets in Artikel 57 EPÜ und seinen Zusammenhang mit Tätigkeiten technischen Charakters und nicht auf die Definition dieser Tätigkeiten. Zudem ist eine technische Erfindung im allgemeinen Wortsinne generell nützlich und praktisch, was aber nicht unbedingt umgekehrt gilt, d. h. nicht jede "praktische Technik" und nicht alle praktischen oder nützlichen Gegenstände oder Tätigkeiten sind zwangsläufig technisch im patentrechtlichen Sinne (T 388/04, a. a. O., Nr. 4 der Entscheidungsgründe). Es ist festzustellen, dass "nützlich" in einigen nationalen Patentrechtssystemen als Entsprechung zu dem in Artikel 57 EPÜ enthaltenen Erfordernis der gewerblichen Anwendbarkeit verwendet wird

its result are susceptible of being used in practice in a technical context is not sufficient to impart technical character to the selected odour, let alone to the odour selection method.

The further contention of the appellant that the result of the invention can be used in perfume and cosmetic industry pertains by its very nature to the issue of industrial applicability of the invention within the meaning of Article 57 EPC. Although industrial applicability and technical character of an invention are intimately related to each other (T 854/90, *supra*, point 2.1, third paragraph, and the passage of the Guidelines for examination in the EPO cited by the appellant, Part C, Chapter IV, point 4.1), they are not synonymous and constitute two distinct, non-equivalent requirements under the EPC (T 953/94, point 3.11).

The appellant has also submitted with reference to the aforementioned passage of the Guidelines (C-IV, 4.1) – according to which "'industry' [includes] any physical activity of 'technical character', i.e. an activity which belongs to the useful or practical arts as distinct from the aesthetic arts" – that the claimed invention belongs to the useful or practical arts and that for this reason the claimed invention is technical. However, this passage of the Guidelines relates to the concept of industry in Article 57 EPC and its connection with physical activities having a technical character, and not to the definition of the latter activities. In addition, a technical invention is generally useful and practical within the generic meaning of these terms, but the reverse is not necessarily true, i.e. not every "practical art" and not every entity or activity that is practical or useful is necessarily technical in the patent law sense (see T 388/04, *supra*, point 4 of the reasons). It is noted that in some national patent law systems by "useful" is meant the counterpart of the requirement of industrial applicability set forth in Article 57 EPC (see TRIPS Agreement, Note 5 to Article 27(1)); however, this special meaning of the term does not necessarily convey technical character either for the same

sélectionnée. Ainsi, le simple fait que la méthode revendiquée et son résultat puissent être mis en pratique dans un contexte technique ne suffit pas à conférer un caractère technique à l'odeur sélectionnée, et encore moins à la méthode de sélection d'odeurs.

L'autre argument du requérant selon lequel le résultat de l'invention peut être utilisé dans l'industrie des parfums et des cosmétiques, relève intrinsèquement de la question de l'application industrielle de l'invention au sens de l'article 57 CBE. Bien que l'application industrielle et le caractère technique d'une invention soient intimement liés (T 854/90, *supra*, point 2.1, troisième paragraphe des motifs, et le passage des Directives relatives à l'examen pratiqué à l'OEB cité par le requérant, partie C, chapitre IV, point 4.1), ces deux notions ne sont pas synonymes et constituent deux exigences distinctes et non équivalentes de la CBE (T 953/94, point 3.11 des motifs).

En rapport avec le passage précité des Directives (C-IV, 4.1), selon lequel "l'industrie [doit être comprise] comme comprenant l'exercice de toute activité physique de caractère technique, c'est-à-dire [qui relève] du domaine des arts mécaniques ("useful or practical": utiles ou pratiques) par opposition aux beaux-arts", le requérant a également fait valoir que l'invention revendiquée appartient aux arts utiles ou pratiques et que c'est pour cette raison qu'elle est technique. Ce passage des Directives concerne cependant la notion d'application industrielle de l'article 57 CBE et ses rapports avec les activités physiques ayant un caractère technique, et non pas la définition de ces activités. En outre, une invention technique est généralement utile et pratique au sens général de ces termes, mais l'inverse n'est pas nécessairement vrai, puisque tout "art pratique" et tout objet ou activité pratique ou utile n'est pas forcément technique au sens où l'entend le droit des brevets (cf. T 388/04, *supra*, point 4 des motifs). On notera que dans certains systèmes nationaux de droit des brevets, le terme "utile" représente la contrepartie de l'exigence d'application industrielle énoncée à l'article 57 CBE (cf. Accord sur les ADPIC, note 5 de l'article 27 (1)); toutefois, cette signification particulière ne



(s. Anm. 5 zu Art. 27 (1) TRIPS); aber aus denselben Gründen, die im vorigen Absatz bezüglich der potenziellen gewerblichen Anwendbarkeit des beanspruchten Verfahrens genannt wurden, verleiht auch diese spezielle Bedeutung des Begriffs nicht unbedingt technischen Charakter. Demnach sind Überlegungen zum nützlichen oder praktischen Charakter kein Ersatz und kein äquivalentes Kriterium für das im EPÜ verankerte Erfordernis des technischen Charakters. Ähnliche Überlegungen gelten für das weitere Argument der Beschwerdeführerin, das Ergebnis des Verfahrens könne verkauft und vermarktet werden.

Die Kammer gelangt zu dem Schluss, dass weder die Verwendbarkeit des Ergebnisses des beanspruchten Verfahrens für eine technische oder gewerbliche Tätigkeit noch seine etwaige Nützlichkeit, Tauglichkeit oder Vermarktbarkeit eine hinreichende Bedingung für die Feststellung ist, dass diesem Ergebnis oder dem Verfahren selbst technischer Charakter zukommt.

2.6.3 Das Argument der Beschwerdeführerin, ein erstinstanzliches Organ des EPA habe ein europäisches Patent (EP-B-1011438) mit einem Anspruch erteilt, der dem Anspruch 1 des vorliegenden Hauptantrags stark ähnele, ist für die jetzige Beschwerdesache unerheblich. Dennoch ist darauf hinzuweisen, dass Anspruch 1 des von der Beschwerdeführerin angeführten erteilten Patents Merkmale wie die Überwachung der "elektrische[n] Aktivität des Gehirns des Subjekts" umfasst und somit eine andere Erfindung definiert, d. h. der Fall anders gelagert war als in der vorliegenden Sache.

## 2.7 Schlussfolgerung

Aus den vorstehenden Erwägungen und Schlussfolgerungen ergibt sich, dass das in Anspruch 1 definierte Verfahren bei richtiger Auslegung technische Aspekte weder voraussetzt noch erfordert und der beanspruchte Gegenstand außerhalb des Bereichs der Technik liegt. Aus diesem Grund kann dem beanspruchten Verfahren insgesamt kein technischer Charakter in dem unter der Nummer 2.2 erläuterten Sinne zugesprochen werden. Daher ist das in Anspruch 1 des Hauptantrags definierte Verfahren keine patentfähige Erfindung im Sinne des Artikels 52 (1) EPÜ.

reasons put forward in the former paragraph with regard to the potential applicability in industry of the claimed method. Accordingly, considerations of usefulness and practicality are no substitute for, or criteria equivalent to the prerequisite of technical character inherent to the EPC. Similar considerations apply to the appellant's further contention that the result of the method is saleable and can be commercialised.

The Board concludes that neither the fact that the result of the claimed method may be usable in a technical or in an industrial activity, nor the fact that the result may be qualified as being useful, practical or saleable expresses a sufficient condition to establish the technical character of the result of the method or of the method itself.

2.6.3 The appellant's observation that the department of first instance of the EPO has granted a European patent (EP-B-1011438) containing a claim very similar to claim 1 of the present main request is immaterial to the present appeal case. Notwithstanding, it is noted that claim 1 of the granted patent mentioned by the appellant includes features such as "monitoring electrical activity of the brain of the subject" and consequently defines a different invention, i.e. the factual situation was not congruent with that underlying the present case.

## 2.7 Conclusion

It follows from the above considerations and conclusions that the method defined in claim 1 on its proper construction does not presuppose or require any aspect of a technical nature and that the realm of technology is not entered by the claimed subject-matter. For this reason, no technical character can be attributed to the claimed method as a whole within the meaning set forth in point 2.2 above. Accordingly, the method defined in claim 1 of the main request does not constitute an invention susceptible of patent protection within the meaning of Article 52(1) EPC.

confère pas non plus nécessairement un caractère technique, pour les mêmes raisons que celles qui sont exposées au paragraphe précédent concernant l'application industrielle potentielle de la méthode revendiquée. Par conséquent, les considérations relatives aux aspects utiles et pratiques ne sauraient remplacer l'exigence de caractère technique inhérente à la CBE, ni servir de critères équivalents. Les mêmes considérations s'appliquent à l'autre allégation du requérant selon laquelle le résultat de la méthode peut être vendu et commercialisé.

La Chambre en conclut que ni le fait que le résultat de la méthode revendiquée soit utilisable dans le cadre d'une activité technique ou industrielle, ni le fait que ce résultat puisse être qualifié d'utile, de pratique ou de commercialisable, ne suffisent pour établir le caractère technique de la méthode proprement dite ou de son résultat.

2.6.3 La remarque du requérant selon laquelle la première instance de l'OEB a délivré un brevet européen (EP-B-1011438) contenant une revendication très semblable à la revendication 1 de la présente requête principale est sans importance en l'espèce. On notera néanmoins que la revendication 1 du brevet délivré mentionné par le requérant définit une invention différente, puisqu'elle comporte des caractéristiques telles que le "suivi de l'activité électrique du cerveau du sujet"; les faits ne correspondaient donc pas à ceux de la présente espèce.

## 2.7 Conclusion

Il ressort de ce qui précède que la méthode définie à la revendication 1, interprétée de façon correcte, ne nécessite ni ne présuppose aucun aspect de nature technique, et que l'objet revendiqué n'appartient pas au domaine de la technique. Aucun caractère technique ne peut donc être reconnu à la méthode revendiquée dans son ensemble, au sens indiqué au point 2.2 ci-dessus. Par conséquent, la méthode définie à la revendication 1 de la requête principale ne constitue pas une invention brevetable au sens de l'article 52(1) CBE.

### 3. Erster Hilfsantrag – technischer Charakter

Anspruch 1 des ersten Hilfsantrags unterscheidet sich von Anspruch 1 des Hauptantrags insofern, als das Verfahren mit einer großen Zahl von Probanden durchgeführt wird und das implizite Erinnerungsvermögen ausgewertet und kombiniert wird, um die Gesamttestergebnisse zu ermitteln.

Durch das Testen einer großen Zahl von Probanden anstatt einer Einzelperson und die Auswahl des Geruchs anhand der kombinierten Gesamttestergebnisse erhöhen sich natürlich der Umfang und die Repräsentativität der Stichprobe und damit die statistische Signifikanz des Verfahrens. Allerdings ist keines dieser zusätzlichen Merkmale technischer Art oder mit einer technischen Funktion verbunden, und keines von ihnen entkräftet eine der Schlussfolgerungen, die oben unter der Nummer 2 im Hinblick auf Anspruch 1 des Hauptantrags gezogen wurden. Insbesondere mögen die zusätzlichen Merkmale zwar die Zuverlässigkeit und die Wiederholbarkeit des Verfahrens selbst verbessern, wirken sich aber nicht auf die Schlussfolgerungen in Nummer 2.3.2 aus, wonach der dem Auswahlverfahren zugrunde liegende Mechanismus psychologischer Natur ist und ihm von vornherein die Eigenschaften fehlen, die technischen Mechanismen innewohnen.

Somit ist die in Anspruch 1 des ersten Hilfsantrags definierte Erfindung analog zu den unter den Nummern 2.2 bis 2.7 in Bezug auf Anspruch 1 des Hauptantrags genannten Gründen keine patentfähige Erfindung im Sinne des Artikels 52 (1) EPÜ.

### 4. Zweiter Hilfsantrag

#### 4.1 Technischer Charakter

In Anspruch 1 des zweiten Hilfsantrags wird ein "Verfahren zur Herstellung eines parfümierten Erzeugnisses, bestehend aus der Parfümierung eines Erzeugnisses mit einem Geruch" definiert, wobei der Geruch nach einem Verfahren ausgewählt wird, das in Anspruch 1 des unter Nummer 2 erörterten Hauptantrags festgelegt ist, und das (unparfümierte) Erzeugnis selbst oder alternativ eine "andere gewünschte Eigenschaft" als Zielreiz verwendet wird. Somit ist der Anspruch auf die Herstellung eines

### 3. First auxiliary request – Technical character

Claim 1 of the first auxiliary request has been amended with regard to claim 1 according to the main request in that the method involves a plurality of subjects, and in that the results of implicit odour memory are evaluated and combined to give overall test results.

Testing a plurality of test persons instead of one single person and selecting the odour according to the combined, overall test results certainly increase the size and the representativity of the test sample and thus improve the statistical significance of the result of the method. However, none of these additional features are of a technical nature or have a technical function and none of them invalidate any of the conclusions reached in point 2 above with regard to claim 1 of the main request. In particular, the additional features may improve the reliability and the degree of repeatability of the method itself, but do not affect the conclusion in point 2.3.2 above that the mechanism underlying the selection method is psychological in nature and intrinsically lacks attributes proper to mechanisms of a technical nature.

Consequently, the invention defined in claim 1 of the first auxiliary request does not constitute an invention susceptible of patent protection within the meaning of Article 52(1) EPC for reasons analogous to those set forth in points 2.2 to 2.7 above with regard to claim 1 of the main request.

### 4. Second auxiliary request

#### 4.1 Technical character

Claim 1 of the second auxiliary request defines "a method of making a perfumed product comprising perfuming a product with an odour", the odour being selected following a procedure as defined in claim 1 of the main request discussed in point 2 above and in which the (unperfumed) product itself or alternatively "other desired attribute" is used as target. Thus, the claim is directed to the manufacture of a perfumed product and requires imparting the selected odour to the product, i.e. intrinsically presupposes

### 3. Première requête subsidiaire – Caractère technique

La revendication 1 de la première requête subsidiaire diffère de la revendication 1 selon la requête principale dans la mesure où la méthode fait appel à un grand nombre de sujets et les résultats de la mémoire implicite d'odeurs sont évalués et combinés pour donner des résultats de tests globaux.

Tester plusieurs sujets au lieu d'un seul et sélectionner l'odeur en fonction des résultats de tests globaux combinés augmente assurément la taille et la représentativité de l'échantillon et accroît donc la signification statistique du résultat de la méthode. Cependant, aucune de ces caractéristiques additionnelles n'est technique ou n'a de fonction technique, et aucune d'elles n'invalide les conclusions du point 2 ci-dessus relatives à la revendication 1 de la requête principale. En particulier, il se peut que les caractéristiques additionnelles améliorent la fiabilité et la répétabilité de la méthode elle-même, mais elles n'ont aucune incidence sur les conclusions du point 2.3.2 ci-dessus, à savoir que le mécanisme à la base de la méthode de sélection relève de la psychologie et est intrinsèquement dépourvu de propriétés inhérentes aux mécanismes techniques.

Par conséquent, l'invention définie à la revendication 1 de la première requête subsidiaire n'est pas une invention brevetable au sens de l'article 52 (1) CBE, pour des raisons analogues à celles qui sont exposées aux points 2.2 à 2.7 ci-dessus concernant la revendication 1 de la requête principale.

### 4. Deuxième requête subsidiaire

#### 4.1 Caractère technique

La revendication 1 de la deuxième requête subsidiaire définit une "méthode de fabrication d'un produit parfumé, consistant à parfumer un produit avec une odeur", l'odeur étant sélectionnée selon une procédure telle que définie à la revendication 1 de la requête principale dont il est question au point 2 ci-dessus, et où l'on utilise comme cible le produit lui-même (non parfumé) ou "un autre attribut souhaité". De cette façon, la revendication porte sur la fabrication d'un produit parfumé et nécessite que

parfümierten Erzeugnisses gerichtet und erfordert das Versetzen des Erzeugnisses mit dem ausgewählten Geruch, d. h. er setzt von vornherein das Auftragen eines Duftstoffs mit dem ausgewählten Geruch auf das Erzeugnis voraus und definiert damit ein Verfahren oder eine Tätigkeit, das seiner bzw. die ihrer Natur nach technisch ist und zum technischen Gebiet der Parfümerie gehört. Aus diesem Grund definiert der Anspruch unabhängig von den sonstigen beanspruchten Merkmalen eine technische Erfindung und damit eine vorbehaltlich der Erfüllung der übrigen Patentierungserfordernisse patentfähige Erfindung im Sinne des Artikels 52 (1) EPÜ.

#### 4.2 Erfinderische Tätigkeit

Nach Artikel 52 (1) EPÜ muss eine Erfindung u. a. auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhen, und gemäß Artikel 56 EPÜ gilt eine Erfindung als auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhend, wenn sie sich für den Fachmann nicht in nahe liegender Weise aus dem Stand der Technik ergibt. Die Kammer hält es für angebracht, bei der Beurteilung der erfinderischen Tätigkeit nach dem allgemein anerkannten Aufgabe-Lösungs-Ansatz vorzugehen; hier wird die Kombination aller Merkmale der beanspruchten Erfindung als Lösung einer objektiven, von der Erfindung gelösten Aufgabe betrachtet, wobei die objektive Aufgabe anhand der Wirkungen derjenigen Erfindungsmerkmale ermittelt wird, die gegenüber dem nächstliegenden Stand der Technik neu sind ("Rechtsprechung der Beschwerdekammern des EPA", 4. Auflage 2001, Kapitel I, D-2 bis D-6). Die Beurteilung der erfinderischen Tätigkeit nach dem Aufgabe-Lösungs-Ansatz ist grundlegend technischer Art (T 172/03, Nrn. 6 bis 10 der Entscheidungsgründe); daher kann das Vorliegen erfinderischer Tätigkeit nur auf der Grundlage der technischen Aspekte sowohl der Unterscheidungsmerkmale als auch der durch die beanspruchte Erfindung gegenüber dem Stand der Technik erzielten Wirkung festgestellt werden (T 641/00, ABl. EPA 2003, 352, Nrn. 2 bis 6 der Entscheidungsgründe).

4.2.1 Verfahren zur Herstellung eines parfümierten Erzeugnisses, die den Schritt der Parfümierung eines Erzeugnisses mit einem Geruch mittels eines Duftstoffes umfassen, sind aus dem Stand der Technik bekannt; dies ist beispielsweise aus den Druckschriften A1 (Spalte 2, Z. 1 bis 18), A2 (S. 1, Z. 10 und 11) und A3 (Zusammenfassung)

applying or adding to the product a perfume component having the selected odour, and hence defines a process or activity that is technical by its very nature and pertains to the general technical field of perfumery. For this reason, and independently of the remaining claimed features, the claim defines a technical invention and consequently, subject to the remaining conditions of patentability being fulfilled, a patentable invention within the meaning of Article 52(1) EPC.

#### 4.2 Inventive step

Article 52(1) requires, among others, that an invention involves an inventive step, and Article 56 EPC specifies that an invention involves an inventive step if, having regard to the prior art, it is not obvious to a person skilled in the art. The Board considers appropriate to apply the well established problem-solution approach for the assessment of inventive step according to which the combination of all features of the claimed invention is construed as the solution to an objective problem solved by the invention, the objective problem being determined by the effects achieved by those of the features of the invention that are novel over the closest state of the art ("Case Law of the Boards of Appeal", EPO, 4<sup>th</sup> edition, 2001, chapter I, sections D-2 to D-6). The assessment of inventive step according to the problem-solution approach is fundamentally of a technical nature (T 172/03, *supra*, points 6 to 10 of the reasons) and, accordingly, the presence of an inventive step can only be established on the basis of the technical aspects of both the distinguishing features of, and the effects achieved by the claimed invention over the closest state of the art (T 641/00 (OJ EPO 2003, 352), points 2 to 6 of the reasons).

4.2.1 Methods of making a perfumed product comprising the step of perfuming a product with an odour by means of a perfume component are well known in the art, as exemplified by document A1 (column 2, lines 1 to 18), document A2 (page 1, lines 10 and 11), and document A3 (abstract). The claimed method differs from this closest state of the art in

l'on confère au produit l'odeur sélectionnée, ce qui suppose intrinsèquement que l'on applique ou que l'on ajoute au produit une composante odoriférante correspondant à l'odeur sélectionnée. Cette revendication définit donc un processus ou une activité qui est technique par sa nature même et relève du domaine technique général de la parfumerie. Dès lors, et indépendamment des autres caractéristiques revendiquées, la revendication définit une invention technique et donc brevetable au sens de l'article 52 (1) CBE, pour autant que les autres conditions de brevetabilité soient remplies.

#### 4.2 Activité inventive

L'article 52 (1) CBE prévoit notamment que l'invention doit impliquer une activité inventive, et l'article 56 CBE précise qu'une invention est considérée comme impliquant une activité inventive si, pour un homme du métier, elle ne découle pas d'une manière évidente de l'état de la technique. La Chambre juge opportun d'adopter, pour l'appréciation de l'activité inventive, l'approche éprouvée "problème-solution", selon laquelle la combinaison de toutes les caractéristiques de l'invention revendiquée est interprétée comme la solution à un problème objectif résolu par l'invention, le problème objectif étant déterminé à l'aide des effets obtenus par les caractéristiques de l'invention qui sont nouvelles par rapport à l'état de la technique ("La Jurisprudence des Chambres de recours de l'Office européen des brevets", 4<sup>e</sup> édition 2001, chapitre I, D-2 à D-6). L'appréciation de l'activité inventive selon l'approche problème-solution est fondamentalement technique (T 172/03, *supra*, points 6 à 10 des motifs), aussi la présence d'une activité inventive ne peut-elle être établie que sur la base des aspects techniques des caractéristiques distinctives et des effets obtenus par l'invention revendiquée eu égard à l'état de la technique le plus proche (T 641/00, JO OEB 2003, 352, points 2 à 6 des motifs).

4.2.1 Les méthodes de fabrication d'un produit parfumé qui comprennent l'étape consistant à parfumer le produit avec une odeur au moyen d'une composante odoriférante sont bien connues de l'état de la technique, comme l'illustrent le document A1 (colonne 2, lignes 1 à 18), le document A2 (page 1, lignes 10 et 11) et le document A3 (abrégé). La méthode

ersichtlich. Das beanspruchte Verfahren unterscheidet sich vom nächstliegenden Stand der Technik insofern, als der Geruch nach dem anspruchsgemäßen Auswahlverfahren ausgewählt wurde, das dem in Anspruch 1 des Hauptantrags definierten Verfahren entspricht. Wie jedoch bereits unter den Nummern 2.2 bis 2.7 dargelegt, ist weder das Auswahlverfahren noch der daraus resultierende ausgewählte Geruch technisch, und keinem von beiden wird durch die Verwendung im Kontext des anspruchsgemäßen technischen Verfahrens technischer Charakter verliehen (s. Nr. 2.6.2, Abs. 1). Insbesondere wird durch das beanspruchte Verfahren implizit eine Unterfamilie von Duftstoffen ermittelt, die sich zur Parfümierung des Erzeugnisses eignen und den ausgewählten Geruch haben. Das einzige Merkmal, das diese Unterfamilie von Duftstoffen gegenüber der übergeordneten Familie der aus dem nächstliegenden Stand der Technik bekannten Duftstoffe auszeichnet, die sich zur Parfümierung eines Erzeugnisses eignen, ist aber das nichttechnische ästhetische evokative Wahrnehmungsattribut, das mit dem Geruch assoziiert wird (bzw. in der Sprache der Anmeldung der "emotionale Wert" des Geruchs), der durch den evokativen Wahrnehmungstest ausgewählt wird, dem wiederum jegliche funktionale Bedeutung fehlt (s. Nrn. 2.3 bis 2.7); somit resultiert die in der beanspruchten Erfindung implizit angegebene Unterfamilie von Duftstoffen aus einer nichttechnischen Auswahl, d. h. die Merkmale, die die (technisch eher heterogene) Unterfamilie der am beanspruchten Verfahren beteiligten Duftstoffe kennzeichnen, sind aus technischer Sicht willkürlich und damit technisch irrelevant.

Abgesehen von einer möglicherweise kommerziell vielversprechenden, aber rein ästhetischen oder emotionalen und daher technisch willkürlichen Eigenschaft verleihen die Unterscheidungsmerkmale des Anspruchs 1 gegenüber dem nächstliegenden Stand der Technik daher weder dem beanspruchten Herstellungsverfahren noch dem daraus resultierenden parfümierten Erzeugnis irgendeine technische Eigenschaft oder irgendein technisches Attribut oder technisches Struktur- oder Funktionsmerkmal, aus dem eine technische Funktion oder Wirkung abgeleitet werden könnte. Mangels eines Nachweises dahingehend, dass die Unterscheidungsmerkmale des beanspruchten Verfahrens

that the odour has been selected following the selection procedure defined in the claim, the selection procedure corresponding to the method defined in claim 1 of the main request. However, as already concluded in points 2.2 to 2.7 above, neither the selection procedure nor the resulting selected odour are of a technical nature and, in addition, none of them are rendered technical by their use in the context of the technical method defined in the claim (point 2.6.2 above, first paragraph). More particularly, the claimed method implicitly identifies a sub-family of perfume components suitable for perfuming the product and having the selected odour; however, the sole feature characterising this sub-family of perfume components over the generic family of perfume components suitable for perfuming a product as known from the closest state of the art is the non-technical aesthetic evocation attribute associated with – or, in the terminology of the application, the "emotional value" of – the odour selected with the perceptual evocation test devoid itself of any technical functional significance (points 2.3 to 2.7 above); accordingly, the sub-family of perfume components implicitly identified in the claimed invention results from a non-technical selection, i.e. the features characterising the (technically rather heterogeneous) sub-family of perfume components involved in the claimed method are arbitrary from the technical point of view and therefore technically irrelevant.

In view of the above, apart from a possibly commercially promising but purely aesthetic or emotional and therefore technically arbitrary attribute, the distinguishing features of claim 1 over the closest state of the art do not endow the claimed production method nor the resulting perfumed product with any technical attribute or with any technical structural or functional feature from which a technical function or technical effect could be derived. Thus, in the absence of evidence that the distinguishing features of the claimed method, either taken alone or in combination with the remaining features of the claim, would achieve in the context of the claimed method a technical function or

revendiquée diffère de cet état de la technique le plus proche en ce que l'odeur est sélectionnée par la procédure de sélection définie dans la revendication, procédure de sélection correspondant à la méthode définie à la revendication 1 de la requête principale. Cependant, comme cela a déjà été indiqué aux points 2.2 à 2.7 ci-dessus, ni la procédure de sélection, ni l'odeur sélectionnée en résultant ne sont de nature technique, et leur utilisation dans le contexte de la méthode technique définie dans la revendication ne leur confère pas non plus un caractère technique (point 2.6.2 ci-dessus, premier paragraphe). Plus particulièrement, la méthode revendiquée identifie implicitement un sous-ensemble de composantes odoriférantes pouvant servir à parfumer le produit et ayant l'odeur sélectionnée. Toutefois, la seule caractéristique qui distingue ce sous-ensemble de composantes odoriférantes par rapport à l'ensemble générique de composantes odoriférantes propres à parfumer un produit telles que connues de l'état de la technique le plus proche, est l'attribut d'évocation esthétique non technique associé à l'odeur sélectionnée ou, pour reprendre la terminologie de la demande, la "valeur émotionnelle" de l'odeur sélectionnée, le test de perception évocatrice étant lui-même dénué de toute signification technique fonctionnelle (points 2.3 à 2.7 ci-dessus). Par conséquent, le sous-ensemble de composantes odoriférantes identifié de façon implicite dans l'invention revendiquée résulte d'une sélection non technique, les éléments qui caractérisent le sous-ensemble (plutôt hétérogène du point de vue technique) de composantes odoriférantes impliquées dans la méthode revendiquée étant arbitraires du point de vue technique et donc techniquement non pertinents.

Etant donné ce qui précède, et abstraction faite d'une propriété éventuellement prometteuse sur le plan commercial, mais arbitraire d'un point de vue technique parce que purement esthétique ou émotionnelle, les caractéristiques distinctives de la revendication 1 par rapport à l'état de la technique le plus proche ne confèrent à la méthode de fabrication revendiquée ou au produit parfumé qui en résulte aucune propriété technique ni aucune caractéristique structurale ou fonctionnelle technique dont pourraient dériver une fonction ou un effet technique. Ainsi, en l'absence de preuve que les caractéristiques distinctives de la méthode revendiquée pourraient produire, isolément ou en

im Kontext dieses Verfahrens alleine oder in Verbindung mit den übrigen Anspruchsmerkmalen eine technische Funktion haben oder eine technische Wirkung erzielen, kann durch den beanspruchten Gegenstand insgesamt keine objektive technische Aufgabe gegenüber dem Stand der Technik als gelöst gelten. Da durch die beanspruchte Erfindung keine objektive technische Aufgabe gelöst wird, gilt das beanspruchte Verfahren somit nicht als auf einer erfinderischen Tätigkeit im Sinne des Artikels 56 EPÜ beruhend.

4.2.2 Die Argumentation der Beschwerdeführerin, dass es unsinnig und unangemessen sei, bei der Beurteilung der erfinderischen Tätigkeit zwischen technischen und nichttechnischen Merkmalen zu unterscheiden, und dass die erfinderische Tätigkeit auf der Kombination und Wechselwirkung aller beanspruchten Merkmale beruhe, überzeugt die Kammer nicht. Wie unter Nummer 4.2 festgestellt und durch die ständige Rechtsprechung auch bestätigt, können Merkmale einer Erfindung, die weder eine technische Wirkung haben noch mit den übrigen Merkmalen der Erfindung so in Wechselwirkung stehen, dass sich daraus ein funktionaler technischer Beitrag ergibt, nicht als Beitrag zur erfinderischen Tätigkeit im Sinne des Artikels 56 EPÜ betrachtet werden. Dies gilt nicht nur dann, wenn die Merkmale wie im vorliegenden Fall nicht selbst zum technischen Charakter der Erfindung beitragen (T 641/00, a. a. O., Nrn. 2 bis 6 der Entscheidungsgründe, T 258/03, a. a. O., Nr. 5 der Entscheidungsgründe und T 531/03, Nr. 2 der Entscheidungsgründe; s. auch T 456/90, Nr. 5.8 der Entscheidungsgründe, T 931/95, a. a. O., Nr. 8 der Entscheidungsgründe, T 27/97, Nr. 4 der Entscheidungsgründe, T 258/97, Nrn. 5 bis 7 der Entscheidungsgründe und T 1121/02, Nr. 2 der Entscheidungsgründe), sondern auch, wenn die Merkmale grundsätzlich zwar als technisch bezeichnet werden könnten, im Kontext der beanspruchten Erfindung aber keine technische Funktion haben (siehe z. B. die isolierte Kohlenstabelektrode in T 72/95 (Nr. 5.4 der Entscheidungsgründe), die Umhüllung aus elektrisch isolierendem Kunststoff in T 157/97 (Nrn. 4.2.2 bis 4.2.4 der Entscheidungsgründe), die Eisenelektrode in T 158/97 (Nr. 2.3 der Entscheidungsgründe) und den elektrischen Isolator in T 176/97 (Nr. 4.4 der Entscheidungsgründe)). Auch gilt dies unabhängig davon, ob die Merkmale selbst nahe liegend sind oder nicht (siehe letzte

technical effect, no objective problem of a technical nature can be considered to be solved by the claimed subject-matter as a whole over the prior art. Consequently, in the absence of any objective technical problem being solved by the claimed invention, no inventive step can be considered to be involved in the claimed method within the meaning of Article 56 EPC.

4.2.2 The line of argument of the appellant that it is unreasonable and inappropriate in the assessment of inventive step to separate technical and non-technical features and that an inventive step resides in the combination and the interaction of all the claimed features fails to persuade the Board. As noted in point 4.2 above and confirmed by the established case law, features of an invention that do not have a technical effect or do not interact with the remaining features of the invention so as to result in a technical functional contribution cannot be considered to contribute to inventive step within the meaning of Article 56 EPC. This is not only the case when – as in the present case – the features themselves do not contribute to the technical character of the invention (T 641/00, *supra*, points 2 to 6 of the reasons, T 258/03, *supra*, point 5, and T 531/03, point 2; see also T 456/90, point 5.8, T 931/95, *supra*, point 8, T 27/97, point 4, T 258/97, points 5 to 7, and T 1121/02, point 2), but also when the features may in principle be qualified as being of a technical nature but do not have any technical function in the context of the claimed invention (see for instance the case of an isolated carbon rod electrode in T 72/95 (point 5.4 of the reasons), of an electrical insulative plastics covering in T 157/97 (points 4.2.2 to 4.2.4), of an iron electrode in T 158/97 (point 2.3), and of an electrical insulator in T 176/97 (point 4.4)). In addition, this is so regardless of whether the features are themselves obvious or not (see the last paragraphs of the passages of decisions T 72/95, T 157/97, T 158/97 and T 176/97 cited above). Thus, the question of whether the odour selection procedure specified in the claimed method constitutes the straightforward application of a conventional psychological model on human perception or, on the contrary, it has been designed according to some novel and better understanding of the underlying human

combinaison avec les autres caractéristiques de la revendication, une fonction ou un effet technique dans le contexte de la méthode revendiquée, on ne saurait considérer que l'objet revendiqué dans son ensemble résout un problème objectif de nature technique par rapport à l'état de la technique. L'invention revendiquée ne résolvant donc aucun problème technique objectif, l'on ne saurait considérer que la méthode revendiquée implique une activité inventive au sens de l'article 56 CBE.

4.2.2 La Chambre n'est pas convaincue par l'argumentation du requérant selon laquelle il est déraisonnable et inapproprié de faire une distinction entre les caractéristiques techniques et non techniques pour apprécier l'activité inventive, parce que l'activité inventive réside dans la combinaison et l'interaction de toutes les caractéristiques revendiquées. Comme il a été noté au point 4.2 ci-dessus et comme le confirme la jurisprudence constante, les caractéristiques d'une invention qui n'ont pas d'effet technique ou qui n'interagissent pas avec les autres caractéristiques de l'invention pour donner lieu à une contribution technique fonctionnelle, ne peuvent être considérées comme contribuant à l'activité inventive au sens de l'article 56 CBE. Ce n'est pas seulement le cas lorsque, comme en l'espèce, les caractéristiques elles-mêmes ne contribuent pas au caractère technique de l'invention (T 641/00, *supra*, points 2 à 6 des motifs, T 258/03, *supra*, point 5 des motifs, et T 531/03, point 2 des motifs; cf. aussi T 456/90, point 5.8 des motifs, T 931/95, *supra*, point 8 des motifs, T 27/97, point 4 des motifs, T 258/97, points 5 à 7 des motifs, et T 1121/02, point 2 des motifs) mais aussi lorsque les caractéristiques peuvent, en principe, être qualifiées de techniques mais sans remplir aucune fonction technique dans le contexte de l'invention revendiquée (cf. par exemple le cas d'une électrode en carbone non connectée dans T 72/95, point 5.4 des motifs, d'un revêtement isolant électrique en plastique dans T 157/97, points 4.2.2 à 4.2.4 des motifs, d'une électrode en fer dans T 158/97, point 2.3 des motifs et d'un isolant électrique dans T 176/97, point 4.4 des motifs). De surcroît, cela s'applique indépendamment du fait que les caractéristiques soient elles-mêmes évidentes ou pas (cf. derniers paragraphes des passages précités des décisions T 72/95, T 157/97, T 158/97 et T 176/97). Pour examiner l'activité inventive au titre de

Absätze der vorstehend angeführten Passagen der Entscheidungen T 72/95, T 157/97, T 158/97 und T 176/97). Daher ist die Frage, ob das im beanspruchten Verfahren festgelegte Geruchsauswahlverfahren die unmittelbare Anwendung eines herkömmlichen Modells der menschlichen Wahrnehmung ist oder aber auf einem neuen und besseren Verständnis der zugrunde liegenden Phänomene der menschlichen Wahrnehmung basiert, für die Prüfung der erfinderischen Tätigkeit nach Artikel 56 EPÜ insofern unerheblich, als den entsprechenden Merkmalen im Kontext des beanspruchten Gegenstands keine technische Funktion zugeschrieben werden kann. Die Kammer stellt weiter fest, dass die Beantwortung dieser Frage eine Bewertung nichttechnischen Wissens ausgehend von einem Durchschnittsfachmann auf nichttechnischen Gebieten erfordern würde (s. Nr. 2.5), was auf jeden Fall den Rahmen des EPÜ übersteigen würde (T 172/03, Nrn. 6 bis 10 der Entscheidungsgründe).

4.2.3 Daher gelangt die Kammer zu dem Schluss, dass der Gegenstand des Anspruchs 1 nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit im Sinne der Artikel 52 (1) und 56 EPÜ beruht.

#### 5. Dritter Hilfsantrag – erfinderische Tätigkeit

Anspruch 1 des dritten Hilfsantrags ist auf ein Verfahren zur Herstellung eines parfümierten Erzeugnisses gerichtet, wie es bereits in Anspruch 1 des zweiten Hilfsantrags definiert wurde; zusätzlich ist hier festgelegt, dass das Auswahlverfahren mit einer großen Zahl von Probanden durchgeführt wird und das implizite Erinnerungsvermögen ausgewertet und kombiniert wird, um die Gesamtergebnisse zu ermitteln. Durch den beanspruchten Gegenstand wird aus analogen Gründen, wie sie unter Nummer 4.1 bezüglich des Anspruchs 1 des zweiten Hilfsantrags angeführt sind, eine technische Erfindung definiert. Dennoch ist keines der vorgenannten zusätzlichen Merkmale technisch oder hat eine technische Funktion (s. Bemerkungen unter Nr. 3 zu Anspruch 1 des ersten Hilfsantrags), sodass der Gegenstand von Anspruch 1 des dritten Hilfsantrags aus analogen Gründen, wie sie unter Nummer 4.2 bezüglich des Anspruchs 1 des zweiten Hilfsantrags angeführt sind, nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit im Sinne des Artikels 56 EPÜ beruht.

perception phenomena is irrelevant for the assessment of inventive step under Article 56 EPC in so far as no technical function can be attributed to the corresponding features in the context of the claimed subject-matter. The Board also notes that any answer to this question would require an assessment of non-technical knowledge on the basis of a notional specialist in non-technical fields (point 2.5 above) and that this assessment would in any case go beyond the framework of the EPC (T 172/03, *supra*, points 6 to 10 of the reasons).

4.2.3 In view of the above, the Board concludes that the subject-matter of claim 1 does not involve an inventive step within the meaning of Articles 52(1) and 56 EPC.

#### 5. Third auxiliary request – Inventive step

Claim 1 of the third auxiliary request is directed to a method of making a perfumed product as defined in claim 1 of the second auxiliary request and specifies in addition that the selection procedure involves a plurality of subjects and that the results of implicit memory are evaluated and combined to give overall test results. The claimed subject-matter defines a technical invention for reasons analogous to those put forward in point 4.1 above with regard to claim 1 of the second auxiliary request. Nonetheless, none of the additional features mentioned above are of a technical nature or have a technical function (see comments in point 3 above with regard to claim 1 of the first auxiliary request) and, accordingly, the subject-matter of claim 1 of the third auxiliary request does not involve an inventive step within the meaning of Article 56 EPC for reasons analogous to those set forth in point 4.2 above with regard to claim 1 of the second auxiliary request.

l'article 56 CBE, il est donc sans importance de savoir si la procédure de sélection d'odeurs selon la méthode revendiquée constitue l'application pure et simple d'un modèle psychologique classique de la perception humaine ou si, au contraire, elle a été conçue sur la base d'une compréhension plus poussée et novatrice des phénomènes de perception humaine sous-jacents, ceci dans la mesure où aucune fonction technique ne peut être attribuée aux caractéristiques correspondantes dans le contexte de l'objet revendiqué. La Chambre note également que pour répondre à cette question, il faudrait évaluer des connaissances non techniques en se référant à un homme du métier fictif spécialisé dans des domaines non techniques (point 2.5 ci-dessus) et que cette évaluation sortirait de toute façon du cadre de la CBE (T 172/03, *supra*, points 6 à 10 des motifs).

4.2.3 Etant donné ce qui précède, la Chambre conclut que l'objet de la revendication 1 n'implique pas d'activité inventive au sens des articles 52 (1) et 56 CBE.

#### 5. Troisième requête subsidiaire – Activité inventive

La revendication 1 de la troisième requête subsidiaire porte sur une méthode de fabrication d'un produit parfumé telle que définie à la revendication 1 de la deuxième requête subsidiaire, et ajoute que la procédure de sélection fait appel à un grand nombre de sujets et que les résultats de la mémoire implicite sont évalués et combinés pour donner des résultats de tests globaux. L'objet revendiqué définit une invention technique pour des raisons analogues à celles avancées au point 4.1 ci-dessus eu égard à la revendication 1 de la deuxième requête subsidiaire. Néanmoins, comme aucune des caractéristiques additionnelles susmentionnées ne sont de nature technique ou ne remplissent une fonction technique (cf. observations au point 3 ci-dessus concernant la revendication 1 de la première requête subsidiaire), l'objet de la revendication 1 de la troisième requête subsidiaire n'implique pas d'activité inventive au sens de l'article 56 CBE, pour des raisons analogues à celles qui sont exposées au point 4.2 ci-dessus concernant la revendication 1 de la deuxième requête subsidiaire.

6. *Vierter Hilfsantrag – technischer Charakter*

Anspruch 1 des vierten Hilfsantrags ist mit Anspruch 1 des ersten Hilfsantrags identisch. Somit kann dieser Anspruch aus den Gründen, die unter Nummer 3 bezüglich des Anspruchs 1 des ersten Hilfsantrags genannt sind, keine technische Erfindung im Sinne von Artikel 52 (1) EPÜ definieren.

7. In Anbetracht dieser Erwägungen und Schlussfolgerungen, von denen die Beschwerdeführerin mit der Mitteilung, die der Ladung zur mündlichen Verhandlung beigelegt war, im Wesentlichen bereits Kenntnis erhalten hat, und angesichts der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin ausreichend Gelegenheit hatte, zu der in der Mitteilung vertretenen vorläufigen Auffassung der Kammer Stellung zu nehmen, befand die Kammer in der mündlichen Verhandlung, dass keinem der Anträge der Beschwerdeführerin stattzugeben ist, und wies daher die Beschwerde zurück.

**Entscheidungsformel**

**Aus diesen Gründen wird entschieden:**

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

6. *Fourth auxiliary request – Technical character*

Claim 1 of the fourth auxiliary request is identical to claim 1 of the first auxiliary request. Accordingly, the claim cannot be considered to define a technical invention within the meaning of Article 52(1) EPC for the same reasons put forward in point 3 above with regard to claim 1 of the first auxiliary request.

7. Having regard to the above considerations and conclusions which in essence were already notified to the appellant with the communication accompanying the summons to oral proceedings, and since the appellant has had due opportunity to comment on the preliminary view expressed by the Board in the communication, the Board concluded during the oral proceedings that none of the requests of the appellant was allowable and consequently decided to dismiss the appeal.

**Order**

**For these reasons it is decided that:**

The appeal is dismissed.

6. *Quatrième requête subsidiaire – Caractère technique*

La revendication 1 de la quatrième requête subsidiaire est identique à la revendication 1 de la première requête subsidiaire. De ce fait, il ne peut être considéré que la revendication définit une invention technique au sens de l'article 52 (1) CBE, pour les mêmes raisons que celles qui sont exposées au point 3 ci-dessus concernant la revendication 1 de la première requête subsidiaire.

7. Compte tenu des considérations et des conclusions qui précèdent, déjà portées pour l'essentiel à la connaissance du requérant par la notification accompagnant la citation à la procédure orale, et puisque le requérant a eu suffisamment l'occasion de se prononcer sur l'avis préliminaire exprimé par la Chambre dans sa notification, la Chambre a conclu, lors de la procédure orale, qu'aucune des requêtes du requérant n'était admissible, et a par conséquent décidé de rejeter le recours.

**Dispositif**

**Par ces motifs, il est statué comme suit :**

Le recours est rejeté.