Проф. В.В. Помазанов,

Генеральный директор

НП СРО ООПРХ "ЦентрРеаxим"

**Патентное рейдерство давно пришло в Россию**

Удивительно, такое распространенное сегодня явление, как рейдерское (от англ. raid – набег или raider – налётчик) присвоение интеллектуальной собственности, касающееся не только отдельных личностей - учёных, инженерно-технических работников, изобретателей, занятых в исследованиях и разработке нематериальных активов (патентов, полезных моделей, товарных знаков, программ ЭВМ), но и целых наукоемких отраслей промышленности, в том числе: химической, ракетостроительной, машиностроительной, электронной, авиационной, фармацевтической и так далее, - сегодня так скупо освещается в научной и технической литературе. По растущему валу рейдерских событий в области науки и техники можно судить лишь из скупых строчек судебных решений и разбирательств, да по хлестким репортажам «продвинутых» журналистов

Тем приятнее на страницах «Компетентности» увидеть обзор Г.В.Панкиной и др.[1], впервые подробно описывающем истоки, опасность и действия «патентного троллинга» на необъятных просторах постсоветского рынка интеллектуальной собственности. Единственно, с чем можно не совсем согласиться с авторами статьи, это с её «ожидательным» названием: «Патентное рейдерство идёт в Россию» - оно давно пришло вместе с коррупцией, крышеванием, гастарбайтерами, законодательной беспомощностью, развалом экономики, судебного права, разрывом межведомственных связей. И расцвело пышным цветом.

Пришло, конечно, с Запада. В США патентное рейдерство получило название «троллинг». Термин «патентный тролль» («патентный вымогатель», затем «патентный киллер», «патентный диверсант» и др.) начали использовать с 1993 г. для описания компаний, агрессивно проводящих патентное преследование, специализирующихся на предъявлении патентных исков. Сотрудники Бостонского университета подсчитали, что за последние 20 лет ущерб от действий компаний «патентных троллей», составил колоссальную сумму – около 500 млрд. долларов. Почти два годовых бюджета России. Как правило, это владельцы патентов, которые не ведут по ним производства [1-12]. Сами «тролли», предпочитают называть себя «патентными холдингами», «патентными диллерами» или «патентными агрегаторами», действуют легально, в связи с этим находят поддержку в суде и других инстанциях, контролирующих и надзирающих исполнение законов.

Технология написания «патента-киллера» для специалиста крайне проста: берётся один-единственный из существенных признаков (габариты, масса, конфигурация, состав и т.д.), свойственный запатентованной продукции или технологии конкурента, затем он вставляется в качестве отличительного признака в патент, переформулировывается так, чтобы пропустила экспертиза и… ждите положительного ответа. Будьте уверены, в 9 случаев из 10 вы его получите.

Пример, ставший в российской патентной практике классическим, — «бутылочный патент», выданный в 1999 г. (№ 2139818, патентообладатель — компания «Технополис»). Дайте себе труд вчитаться в описание этой полезной модели: «Сосуд в поперечном сечении имеет границы наружной и внутренней стороны. По крайней мере на границе наружной и/или внутренней стороны часть линии границы по крайней мере одного из поперечных сечений выполнена в виде фрагмента или комбинации фрагментов косого конического сечения прямого кругового конуса (!?) Аналогичные по своей сути патенты с «фрагментами косого конического сечения» «Технополис» одновременно получил на цистерну, бочку, флягу и прочее. «Один, но гениально сформулированный, всеядный существенный признак», — хвалили документ знатоки дела [2,3]. Что это, безобидные шутки патентных софистов? Так бы оно и было, если бы в 2000 г. ООО«Технополис» (авторы: С.Калиниченко, И.Торицин) не перешел к наступательным действиям: направил трем московским пивзаводам требование отчислять 0,5% от объема реализации продукции, раз уж они используют запатентованное техническое решение. И не важно, что нового технического решения авторы патента не изобретали, а придумали лишь остроумную словесную формулировку. C точки зрения закона требования патентообладателя были вполне правомерны. «Пока патент не аннулирован, ты должен либо не нарушать его, либо покупать лицензию», — говорит Лев Линник (объединение «Линник и партнеры»). С превеликим трудом, более полугода пивзаводы аннулировали скандальный патент в Палате по патентным спорам, даже несмотря на молчаливую поддержку Роспатента, которому ранее крепко досталось за то, что он вообще выдает подобные охранные документы» [3] .

Не менее образно описана практика получения «патентов-киллеров» в журналистских расследованиях Д. Денисова и К. Блиновой [2,12], раскрывших способы и характер получения некоторых скандально известных российских изобретений: пластиковой посуды, колбас, ульев, сигарет, авторучек:

- патент на полезную модель № 28316. Изобретатель и патентообладатель М. Мамиконян. Оригинальные характеристики: колбасное изделие с круглой формой сечения. Состоит из защитной пленочной полимерной оболочки и начинки, содержащей мясной фарш и включения в виде специй и пряностей. На концах оболочки расположены обжимные элементы;

- патенты на промышленные образцы №№ 46517, 46518, 46519, 46520, 46521, 46522, 46509, 46514 - пластиковую вилку, нож, стакан, тарелку, миску, палочку для коктейля. Авторы – Е. и В. Батурины; владелец - ЗАО «Интеко»;

- патент на промышленный образец № 44881. Оригинальные характеристики: кулебяка - небольшой объем, овальная форма основания и выпуклая верхняя поверхность. Фигурный бортик выполнен с рельефными косыми защипами. VIP-Авторы и владельцы: Е.Батурина, Ю.Лужков, В.Малышков;

- патент № 2145006. Оригинальные характеристики: гайка, содержащая по крайней мере в одном из поперечных сечений линию границы наружной и внутренней сторон, отличающаяся тем, что по крайней мере на границе внутренней стороны часть длины линии границы сечения выполнена в виде фрагмента или комбинации фрагментов косого конического сечения прямого кругового конуса и/или на границе наружной стороны часть длины линии границы сечения выполнена в виде фрагмента или комбинации фрагментов параболы и/или гиперболы (!?). Патентообладатель: ЗАО «Интеллект», авторы: В.Лобко, и упомянутый выше И.Торицин;

- патент на полезную модель № 52770. Оригинальные характеристики: авторучка состоит из пластмассового корпуса и вставленного в него стержня, заполненного пастой красящего цвета. В корпусе авторучки проделано отверстие для пропускания атмосферного воздуха. Изобретатель и патентообладатель: М.Смаль;

- патент на полезную модель «Сигареты с ментолом» № 53611. Оригинальные характеристики: сигарета с фильтром включает порцию резаного табака, завернутого в лист сигаретной бумаги в форме стержня. Изобретатель и патентообладатель: А.Митрофанов.

Описанные в упомянутых патентных заявках характеристики не несли никакой принципиальной новизны: пластиковые вилка и ложка, например, состояли из таких «оригинальных композиционных элементов», как рабочая часть и ручка. То же касалось колбасы и кулебяки. Единственной отличительной особенностью запатентованной пластиковой посуды являлся лишь размещенный на них логотип компании «Интеко»[12]. Изобретать ложки, вилки и колбасу, как поясняют юристы, российских предпринимателей толкает вовсе не тщеславие и даже не стремление ограничить возможности конкурентов производить аналогичные товары, а льготное налогообложение, введенное российским законодательством на полезные модели [14-15]. Что же касается «авторучки» и «сигарет с ментолом», то это изумительная провокация, блестяще выполненная специалистами-патентоведами, по замыслу юриста М.Смаля и депутата А.Митрофанова, наглядно демонстрирующая как декларативность этих законов, так и беспомощность Роспатента в их применения к заявителям различного уровня «этической и интеллектуальной» подготовленности.

«Для того чтобы наглядно продемонстрировать недостатки закона, Смаль решил сам запатентовать дизайн всем знакомого изделия. Его выбор пал на ручку BIC: «Я намеренно выбрал ручку французского производителя, знакомую любому со школы, - рассказывает он. - Но чтобы добавить интереса к этой истории, я обратился к известному политику, депутату Алексею Митрофанову, сказав ему буквально следующее: «Господин Митрофанов, Ваш депутатский корпус принимает такие законы, что можно хоть черта лысого запатентовать. Так что давайте попробуем вместе получить патент». По словам Смаля, Митрофанов согласился, но лишь с одной оговоркой - он пожелал стать единоличным правообладателем сигарет с ментолом. «В результате мы получили оба патента за подписью господина Симонова, главы Роспатента, - продолжает Смаль. И теперь вправе не только обратиться в суд общей юрисдикции или Арбитражный суд с требованием взыскать определенные суммы с производителей этих ручек и сигарет, но также мы можем требовать от прокуратуры возбуждения уголовных дел в отношении производителей и распространителей этих товаров. (Причём с 1950 г. фирма BIC успела продать во всём мире свыше 100 млрд. штук авторучек, а об астрономической цифре ментоловых сигарет… )» [3,12,13].

А вот недавняя история попыток патентного шантажа известных компаний российским обладателем патентов О.Тихоненко: «В реестре Роспатента эти документы следуют под номерами 2008102012, 74862, 74603 и 74602 — это патент на изобретение и три патента на полезные модели, все под названием "Амортизатор транспортного средства". Изобретатель амортизаторов таким образом пытался получить с иностранных компаний-производителей автомобильных амортизаторов от 30 до 50 млн. евро. В числе нарушителей патентных прав господина Тихоненко оказались сразу несколько крупных компаний: японская Kayaba (торговая марка KYB), немецкая ZF Trading (марки Sachs и Boge) и американская Gates (марка Bilstein). Патентообладатель даже обращался в отделы по экономическим преступлениям милиции с целью остановить продажи контрафактных, по его мнению, амортизаторов, что ему отчасти удалось: был арестован склад одного из поставщиков. Пострадавшие производители обратились за экспертизой в НАМИ и с заявлением в следственный комитет при Генпрокуратуре. Несмотря на то что, по мнению специалистов, никаких изобретений господина Тихоненко иностранцы не использовали (устройство его амортизаторов было ранее описано в американском патенте, а математическая формула, с помощью которой в патенте Тихоненко описано действие его улучшенных амортизаторов, взята из советского технического справочника), коллегия Палаты по патентным спорам смогла аннулировать патенты Тихоненко лишь в ноябре 2009 года»[3].

Не менее поучительны российские истории с получением некоторыми «дальновидными» изобретателями «товарных знаков – киллеров»: «Один из таких индивидуумов — скандально известный В.Чернышёв, гендиректор компании «Моспатент». Репутацию «интеллектуального диверсанта» он заработал еще в начале 1990-х, когда зарегистрировал товарный знак «Пейджер» и потребовал от операторов пейджинговой связи прекратить использовать это слово в своей рекламе. В дальнейшем он спланировал и провел целую серию громких операций по перехвату брэндов: регистрировал в России товарные знаки крупных мировых компаний с тем, чтобы при их выходе на российский рынок продать им их собственный брэнд. Добивался аннуляции чужих товарных знаков — под заказ и просто из любви к «искусству». В ответ на просьбу продемонстрировать, как можно соорудить «убийственный» патент из «подручных материалов» (того, с чем сталкиваешься в обыденной жизни регулярно), Чернышёв довольно потирает руки и, предъявив собственный патент № 35542 на полезную модель «Офис», с достоинством зачитывает ее формулу: «Офис, состоящий из по меньшей мере двух структурных частей, связанных между собой средствами связи, отличающийся тем, что по меньшей мере одна из частей офиса является мобильной и расположена на транспортном средстве… В качестве средств связи используется телерадиокоммуникация».

— Знаете, о чем это? — хищно ухмыляется Чернышёв. — Обо всех этих «газельках», которые всюду на улицах стоят и в которых продают полисы ОСАГО, консультируют по недвижимости и так далее. Уже больше четырех лет, как я получил этот патент. Езжу мимо этих «газелек» и думаю: вот ведь, мою полезную модель используют! Что дальше? О, это будет одно из моих крутейших действий, которое закончится великим скандалом! Я не буду пока раскрывать свой коварный план. «Мина» уже заложена, но взрывать ее нужно не грохота ради, а «когда поезд пойдет» [2] .

Трагические баталии «патентных войн» ведутся, так же, на одном из самых криминализованных рынков – фармацевтическом. Важнейшим показателем инновационного развития экономики принято считать возможности страны выпускать определенные виды промышленной продукции, в частности, новые виды фармацевтических препаратов, охрана которых осуществляется различными институтами интеллектуальной собственности. Российский фармацевтический рынок представляет собой один из наиболее динамичных и быстрорастущих мировых рынков. По данным отчета Министерства здравоохранения и социального развития за 2010 г., всего зарегистрировано в Российской Федерации 2619 млн. лекарственных средств, из них: 1624 млн. лекарственных средств, выпускаемых российскими и зарубежными производителями; 1454 млн. лекарственных средств не производятся в Российской Федерации [18,19].

Как отмечается в Приказе Минпромторга РФ от 23.10.2009 N 965 "Об утверждении Стратегии развития фармацевтической промышленности Российской Федерации на период до 2020 г.", весьма значительным является потенциал роста фармацевтического рынка: ежегодный рост составляет не менее 10 - 12% в год в руб. с 2003 г. В результате объем рынка с учетом финансово-экономической ситуации достигнет 400 – 500 млрд. руб. к 2011 г. и 1000 - 1500 млрд. руб. к 2020 г. (конечная стоимость для потребителей) [19]

В 2011-2014 гг. истекают сроки патентной защиты фармацевтических препаратов, общий годовой объем продаж которых превышает 209 млрд. руб. А объем мирового рынка дженериков к 2015 г., согласно прогнозам, достигнет 135-150 млрд. руб. На мировом фармрынке патентные войны и судебные иски стали привычным делом. Теперь иностранные компании решили выяснить отношения между собой на территории постсоветского пространства. Но и российские партнёры не отстают. По уровню защиты авторских прав наша страна занимает 115-е место в мире [1,21]. «Патентные киллеры» захватывают достаточно эффективные предприятия, чем наносят урон промышленному потенциалу не только где они расположены, где теряются рабочие места и развитие региона (района области), но и экономической безопасности страны в целом.

Рассмотрим типичный образчик «патентной войны», развернувшейся в 2011-2013 гг. между двумя фармацевтическими предприятиями (ОАО «Фармацевтическая фабрика Санкт-Петербурга» - Истец, патентообладатель патента от 29.12.1999 № 2163138 на спиртовую настойку Эхинацеи, и ЗАО «ЭКОлаб» - Ответчик, производящий лекарственный препарат одноимённой настойки в соответствии с регистрационным удостоверением Минздравсоцразвития от 29.07.2011 № ЛС-001659). Следует отметить, что водно-спиртовые экстракты (настойки) травы и корней эхинацеи, в следствии высоких лечебных качеств, низкой стоимости, простоты в изготовлении, широко пользуются населением Нового и Старого Света не один десяток, а то и сотню лет и сегодня на отечественном рынке представлены более чем двумя десятками фармпредприятий, которые занимают реальную долю фармацевтического сегмента [22,23]. Закрытие таких производств в угоду корыстных притязаний «патентных киллеров»– это ущемление интересов и потребителей, и производителей лекарств.

Начиная с октября 1994 г., практически все отечественные производители в основу фармакопейных статей предприятия на свои лекарственные препараты, с использованием экстрактивных веществ Эхинацеи, закладывали технические требования на исходное сырье – траву эхинацеи: химический состав, методы определения и другие свойства, которые регламентировались соответствующей Временной фармакопейной статьёй от 26.10.1994 № ВФС 42-2371-94. Естественно, качественный и количественный состав биологически активных соединений (несколько сотен индивидуальных химических соединений) для каждого сбора травы (времени и места сбора, состава почв, климатических условий, условий ферментации и хранения) будет различным. Для стандартизации качества травы эхинацеи и определения её пригодности с целью получения качественных лекарственных средств, в ВФС 42-2371 и вводится нижняя граница количественного содержание в ней реперного биологически активного компонента – цикоревой кислоты – «не менее 2,1%», ниже которой препарат не эффективен. Именно по этому в регистрационном удостоверении «ЭКОлаб», также как и удостоверениях большинства других предприятий, выпускающих настойку на основе эхинацеи, указывается не химический состав препарата, а количество используемой травы и спирта, «достаточного для получения 1л настойки», так как качественные и количественные химические характеристики определяются не техногенными усилиями производителя, а природой культивирования растения. Поэтому, любые «претензии» патентоваладельца с составу растительного экстракта, полученного при прочих равных условиях: соотношение трава : экстрагент, вода : спирт, - бессмысленны. И могут быть выполнены только на основании несовершенности патентного и судебного права и с целью вымогательства и шантажа легального бизнеса. Кстати, ОАО «Фармацевтическая фабрика Санкт-Петербурга» выпускает свой препарат «Эхинацея Галенофарм» не на основе полученного им патента, а на основе Государственной фармакопеи XI и ВФС 42-2371-94 г., при этом не ссылаясь на этот важный документ имеющий приоритет с 1994 г.

«Патентная «софистика» — весьма глубоко проработанная дисциплина. Эксперты в большинстве своем соглашаются с тем, что на любой ранее известный объект можно получить стойкий патент, а любой патент на самое что ни на есть оригинальное изобретение — аннулировать. Все дело в привлекаемых для этого интеллектуальных силах и материальных ресурсах.

В. Дементьев из компании Gowlings Int. приводит другой реальный случай:

— Подается заявка на бутылку, которая характеризуется определенным составом стекла. И нигде в общедоступной литературе, которой может оперировать эксперт патентного ведомства, этот состав не описан. Или эти сведения имеют такую давность, что их отыскать технически сложно. Патент выдают. А дальше — пожалуйста. Владелец патента приходит к производителю и, допустим, говорит: «Экспертиза показала, что в стекле ваших бутылок содержание титана — 0,02%, а в нашем патенте сказано: «от 0,01 до 0,03». Вы находитесь в рамках нашего патента!» [2].

Такие же «сюрпризы», по «киллеровскому» патентованию химического состава, могут ожидать любого производителя натуральных товаров и веществ, будь то лекарственная настойка, подсолнечное масло или натуральное вино, когда исполненный природой объект ограничивается произвольными рамками по его составу и свойствам.

В соответствии с выходом долгожданного закона, определяющем создание в системе арбитражных Судов – Судов по интеллектуальным правам [16,17] , будем надеяться, как всегда, на лучшее, понимая при этом, что самая лучшая защита в данном случае – это наша патентная грамотность.

**Литература**

1. Панкина Г.В., Сашина Л.А., Слыхов А.А., Терёшкина Т.М. Патентное рейдерство идёт в Россию, Компетентность, 4-5/85-86/2011, 34-41

2. Денисов Д. Осторожно, злые патенты; «Патентциальные» противники // Бизнес журнал, №18 (151), 30.09. 2008

3. Зиновьев И. Похитители патентов //Коммерсантъ Деньги, №6 (763), 15.02.2010

4. Насакин Р. Искусство неприятных сюрпризов: Патентные ловушки // Computerra, 14.03. 2007

5. James F. MCDonough III The Myth of the Patent Troll: An Alternative View of the Function of Patent Dealers in an Idea Economy. Emory Law Journal, 2007

6. Katherine E. White, Preserving the Patent Process to Incentivize Innovation in Global Economy, 13 Syracuse Sci. & Tech. L. Rep. 27,2006

7. Walmsley S. Graf, Improving Patent Quality Through Identification of Relevant Prior Art: Approaches to Increase Information Flow to the Patent Office, 11 Lewis & Clark L. Rev. 495, 2007, footnote 8.

8. Джермакян В.Ю. Открытое использование, или “правовой чехол” для зонтичных патентов // Интеллектуальная собственность, №8, 2000г.

9. Ревинский О.В. “Этические нормы в работе патентных поверенных”. Патенты и лицензии, №6, 2001г.

10. Линник Л.Н.. “Высокие и криминальные патентные технологии и возможности злоупотребления ими в патентных спорах”. Интеллектуальная собственность, №2, 2001

11. Meet the Original Patent Troll, IP Law & Business (via law.com), July 20, 20069.

12. Блинова К., Бес изобретательства // Компания, №42(438), 13.11.2006

13. ТREKO.RU, Получение патента на полезную модель, treko.ru > chov\_article\_1114.

14. Патентный закон Российской Федерации от 23.09.1992, № 351-1-1 ст.34

15. Гражданский кодекс Российской Федерации от 18.12.2006, №230-ФЗ, ст.1355

16. Федеральный конституционный закон «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон "О судебной системе Российской Федерации" и Федеральный конституционный закон "Об арбитражных судах в Российской Федерации", в связи с созданием в системе арбитражных Судов Суда по интеллектуальным правам» от 08.12.2011 №4-ФКЗ

17. Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты российской Федерации в связи с созданием в системе арбитражных Судов - Суда по интеллектуальным правам» от 06.12.2012 №422-ФЗ

18. Андре, А. А. Международные проблемы развития правового механизма защиты эксклюзивности данных (data exclusivity) //Современное право. -2011. - № 10 152 – 156

19. Тезисы выступления Министра Т. Голиковой на совещании «О стратегии развития фармацевтической промышленности» // Российская фармацевтика, 2010, pharmacevtic.ru > 0191

В 2011-2014 гг. истекают сроки патентной защиты фармацевтических препаратов, общий годовой объем продаж которых превышает $209 млрд. А объем мирового рынка дженериков к 2015 г., согласно прогнозам, достигнет $135-150 млрд.

20. <http://markets.eizvestia.com/full/svobodnye-patenty-izmenyat-farmacevtiku>

21.Кравец Л.Г., Патент в России меньше чем патент // Российская газета, №4554, 2007

22. Помазанов В.В., Марданлы С.Г.,Борисов В.Ю Экологическая лаборатория. Ваша домашняя аптечка растительных настоек, сиропов и масел // Владимир-Электрогорск, Транзит – ИКС, 2012, 184 с.

23.Фитопрепараты ВИЛАР: научно-справочное издание Под ред. Проф. Сокольской Т.А., М.Борус-Пресс, 2009, 356 с.