

Неуловимый Джо¹

Разразившаяся в начале 2000-х дискуссия, инициированная коллегой Л.Н.Линником² и за которой в то время с интересом следило патентоведческое сообщество, казалось бы, себя исчерпала, поскольку ее участники стали повторяться, очевидно не слыша друг друга. И вдруг на очередных Коллегиальных Чтениях - 2006³ она возобновилась.

Напомним, в указанной статье ее автор сформулировал некий способ защиты от предъявления патентных претензий со стороны других лиц, названный "зонтичным патентом". При этом, как указывал автор, *"совокупность существенных признаков зонтичного патента ориентирована, что определяется его назначением, на концентрацию в формуле максимального количества признаков в их наиболее обобщающем виде"*. Не обременяя читателя подробностями этой идеи, многократно изложенной в статьях автора, размещенных на его сайте⁴, процитируем лишь позицию автора в этом вопросе: *"самым надежным средством защиты от агрессивных патентов следует признать патентную защиту охраноспособных объектов и, в первую очередь, наиболее подходящими для этой цели зонтичными патентами"*.⁵ Итак, как пишет автор, *"наибольший объем правовой защиты, ориентированный для целей охраны производимой продукции от предъявления к ней претензий, обеспечивают зонтичные патенты"*. Если не принимать во внимание явную оговорку, что претензии, вообще говоря, предъявляются не к продукции, а к тому, кто ее производит, получается, что зонтичный патент, в том виде как его охарактеризовал автор, **может оградить его владельца от претензий других патентообладателей**. Запомним это.

Далее, как и призывал автор, на его предложение подискутировать на эту тему последовала достаточно бурная реакция специалистов, в частности^{6, 7, 8}. Однако, вся энергия оппонентов сконцентрировалась вовсе не на указанной "дискуссионной посылке" автора, а на предлагаемых им методах создания изобретений для "зонтичных патентов", их патентоспособности и морально-этической стороне вопроса использования этих методов. Соответственно, все последующие усилия Л.Н.Линника,

¹ Статья опубликована в ж. Патенты и лицензии, 2006, №8

² Линик Л.Н. Особенности создания зонтичных патентов на изобретения //Интеллектуальная собственность. 2000. №5. С.34-36.

³ 8-я Научно-практическая конференция "Коллегиальные Чтения - 2006", 28-29 июня 2006, Санкт-Петербург.

⁴ <http://www.linnik-patent.com>

⁵ Линик Л.Н. Высокие и криминальные патентные технологии и возможности злоупотребления ими в патентных спорах //ИС. Промышленная собственность. 2001. №2. С.30-31.

⁶ Джермакян В.Ю. Открытое использование, или "правовой чехол" для зонтичных патентов //ИС. 2000. №8. С.19-24.

⁷ Бейнфест Б.Я. К критике так называемых "высоких патентных технологий" //ИС. Промышленная собственность. 2001. №6. С.61-63.

⁸ Ревинский О.В. Этические нормы в работе патентных поверенных. //ПЛ. 2001. №6. С.23-28.

как можно судить по публикациям на его сайте, в значительной степени были направлены на отстаивание позиции "зонтичного патента" как средства защиты от предъявления претензий и разъяснение его отличий, прежде всего, назначения, от так называемых патентов-киллеров "с минимальным количеством содержащихся в них признаков".

Возвращаемся к Коллегиальным Чтениям. Здесь автор "зонтичных патентов" представил доклад⁹, в котором вновь была предложена к обсуждению концепция правовой защиты с помощью таких патентов, а произошедшая по этому поводу дискуссия подтвердила, что называется "в живую", изложенное выше мнение автора о "защитной" силе таких патентов.

Что же все-таки представляют собой "зонтичные патенты", предложенные Л.Н.Линником?

Термин "зонтичный", понятно, не является каким-то новым в патентном деле. Однако в данном случае была предложена по существу его новая трактовка. Принято под зонтичным понимать патент на изобретение, охарактеризованное в независимом пункте минимальным количеством признаков, желательно сформулированных в обобщенном виде, при этом всевозможные модификации (особенности выполнения признаков и их развитие) раскрываются в зависимых пунктах. Первое обстоятельство препятствует свободному использованию изобретения, а второе - патентованию близких решений без значительного изобретательского шага. Поскольку обеспечить решение обеих задач с помощью одного патента представляется крайне сложным, да и не в этом цель, стараются получить множество патентов, как правило, основанных на некоем "сильном" изобретении и развивающих это изобретение, или просто множество, порой десятки и сотни, патентов, относящихся к определенной области техники, технологии. Это, так сказать, основа жанра, без нюансов. Соответственно, чаще используют термины: "зонтичное патентование", "зонтик патентов" или "патентный зонтик".

В отличие от такого общепринятого понимания патентного зонтика, "зонтичный патент" в трактовке Л.Н.Линника один и предполагает *"концентрацию в формуле их (признаков - Ю.Б.) максимального количества в наиболее обобщающем виде, чтобы охватить создаваемым объемом патентной защиты все возможные варианты, модификации и даже перспективу совершенствования защищаемого объекта"*. Но главное, по мнению автора, он предназначен *"для целей охраны производимой продукции от предъявления к ней претензий"*. То есть совсем для другого, нежели "патентный зонтик" в обычном, классическом понимании этого слова.

Но, в конце концов, в этом нет большой беды: надо просто услышать автора, который для своего варианта употребил словосочетание "зонтичный патент", а не "патентный зонтик", и дал объяснение вводимому понятию. Исследовать, разумеется, следует не столько термин, сколько вкладываемое в него содержание.

⁹ www.patentovedam.narod.ru/2006/linnik.doc

Что касается оценки патентоспособности изобретений, на которые предлагается получать "зонтичные патенты", то эта проблема настолько многократно и всесторонне рассмотрена специалистами¹⁰, что в данном случае не требует дополнительных исследований. Напомним, что для получения таких патентов автор предлагал использовать ряд, прямо скажем, нестандартных приемов, которые и составили основу дискуссии со стороны его оппонентов.

Понятно, что проблема с выдачей патентов, указанных Л.Н.Линником как "зонтичные", а точнее ее решение целиком и полностью зависит от ФИПСа: причем, как представляется, в меньшей степени - от состояния нормативно-методической базы, и в значительной степени - от уровня квалификации экспертов, рассматривающих такие заявки. Сумеете на законном основании воспрепятствовать выдаче патента - на здоровье, нет - извольте выдать патент.

А теперь, главное: представим, что такой "зонтичный патент" выдан.

Как было отмечено, такой патент, по мнению автора, предназначен *"для целей охраны производимой продукции от предъявления к ней претензий"*. При этом, как указывал автор, *"никто не может запретить патентообладателю пользоваться открыто и законно полученным объемом прав, если лишить его этих прав установленным законом путем невозможно"*.

Логика здесь следующая: если у меня есть патент, предоставляющий *"исключительные права на использование"*, то мне никто не может предъявить претензий, поскольку я использую изобретение по собственному патенту.¹¹ И чем больше самых разнообразных признаков в их обобщенном виде будет включено в формулу изобретения, тем меньше вероятность таких претензий. При этом понимание "использования", с учетом указанных особенностей составления патентной формулы, фактически сводится к использованию любого сочетания признаков из всей совокупности. Как образно говорит автор, это мой "бронежилет".

Еще раз тезис (то же самое, но другими словами): если у меня есть патент, никто не может запретить мне использовать запатентованное изобретение, и этот же патент исключает претензии со стороны других патентообладателей, точнее владельцев других патентов. Причем все очень надежно, поскольку в формуле моего патента содержится так много признаков и они так обобщенно сформулированы, что любая комбинация признаков другого патента может быть обнаружена в формуле моего патента.

Полагаю, внимательный читатель уже давно понял, что данная идея не имеет никаких законных оснований.

Во-первых, наличие патента не является обязательным условием для использования изобретения (как некоего технического решения). Есть у тебя патент, нет - используй на здоровье. Если знаешь, как.

¹⁰ См., например, упомянутые работы В.Ю.Джермакяна и Б.Я.Бейнфеста.

¹¹ К сожалению, иногда этим же принципом руководствуются суды, отказывая в иске только на том основании, что у ответчика есть свой патент и он, мол, использует изобретение по своему патенту.

Но! И это во-вторых: если в продукции, которую ты производишь, использовано изобретение, на которое есть патент у другого лица, то он в полном соответствии с законом имеет право предъявить тебе претензии. Причем независимо от наличия у тебя собственных патентов, как относящихся к этой продукции, так и не относящихся, "зонтичных" или иных. Да каких угодно!

Так что (если не рассматривать возможности прекращения производства, аннулирования нарушаемого патента и пр.) придется обращаться за лицензией, а в крайнем случае, требовать ее заключения в судебном порядке в соответствии с п.4 ст.10 Патентного закона РФ. Причем последнее можно только при условии использования в продукции собственного запатентованного изобретения, что при предложенной Л.Н.Линником методике создания "зонтичного патента", включающего в формуле "всё мыслимое и немыслимое", представляется практически невероятным.

Пора перестать обманывать себя и клиента, что патент "защищает". Ничего он никогда не защищал и не защищает. Патент всего лишь (!) удостоверяет право патентообладателя препятствовать другим лицам в использовании запатентованного изобретения, причем, что очень важно, только при условии использования всей совокупности признаков независимого пункта формулы. Конечно, это "всего лишь" может иметь серьезные последствия, поскольку на основе этого права можно, например, блокировать деятельность конкурентов или требовать возмездного приобретения заинтересованными лицами права на использование изобретения. Однако воспринимать слово "защищает" можно только в таком смысле, и не более. Скажем, если тебе с помощью патента удастся препятствовать деятельности конкурента, то это может быть (а может и нет) в какой-то степени (а может и ни в какой) и "защищает" твой бизнес. Но только в смысле уменьшения конкуренции, не более, и не от чего иного. В крайнем случае патент, как и любая публикация, может как-то "защищать" от получения патента на такое же изобретение другим лицом, причем при условии либо четко работающей экспертизы, либо - системы аннулирования патента.

Таким образом, несмотря на кажущуюся привлекательность для представителей бизнеса и активно желающих им помочь патентных работников, "зонтичные патенты", как они предложены Л.Н.Линником, никак не могут выполнить поставленную перед ними задачу - защитить от патентных претензий. Поэтому с этой точки зрения они просто не представляют какого-либо практического интереса.

Это как тот "Неуловимый Джо". Почему "неуловимый? Да потому что его никто не ловит.

Буч Ю.И.
патентный поверенный РФ,
доцент СПбГЭТУ "ЛЭТИ", к.т.н.

7.07.2006