

ИСЧЕРПАНИЕ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОГО ПРАВА НА ИЗОБРЕТЕНИЯ, ОТНОсяЩИЕСЯ К ЖИВЫМ ОБЪЕКТАМ



*М. Е. УРУСОВА,
специалист Центра интеллектуальной
собственности и передачи технологий
АНО ВО «Университет Сириус»,
Сочи — Санкт-Петербург*

Корова — государственная!
А все что она дает — молоко,
или телят, — это уже наше!
(Ком Матроскин).

Бурное развитие биотехнологий привело к появлению таких результатов интеллектуальной деятельности, которые сложно уложить в прокрустово ложе традиционного патентного законодательства. Использование живых организмов для решения технических, медицинских и других проблем потребовало введения для них правовой охраны, а, следовательно, изменений норм права, изначально создававшихся для «неживых» технических решений. В попытке распространить патентное право на живые продукты природы было упущено основное свойство живого организма — размножаться, производя себе подобных или свои копии.

Российское законодательство допускает правовую охрану живых объектов в качестве селекционных достижений и изобретений. Объектами интеллектуальных прав на селекционные достижения являются сорта растений и породы животных (п. 1 ст. 1412 ГК РФ), а в качестве изобретения (п. 1 ст. 1350 ГК РФ) охраняется техническое решение в любой области, относящееся к продукту (в частности, <...> штамму микроорганизмов, культуре клеток растений или животных). Подробнее характеристика объектов изобретения раскрывается в Требованиях к документам заявки на выдачу патента на изобретение¹ (далее — Требования) и Руководстве по государственной регистрации изобретения и

¹ Требования к документам заявки на выдачу патента на изобретение. — Утв. приказом Минэкономразвития РФ от 25.05.2016 № 316.

выдаче патента на изобретение, его дубликата² (далее — Руководство). Согласно п. 36 Требований и п. 2.5.7 Руководства к продуктам, кроме прочего, отнесены штаммы микроорганизмов, генетические и белковые конструкции. И далее эти понятия раскрываются: *«штаммами микроорганизмов являются в том числе штаммы бактерий, вирусов, бактериофагов, микроводорослей, микроскопических грибов, консорциумы микроорганизмов»* (п. 36 Требований и п. 2.5.12 Руководства), а *«генетическими конструкциями являются в том числе <...> стабильно трансформированные клетки микроорганизмов, растений и животных, трансгенные растения и животные»* (п. 36 Требований и п. 2.5.14 Руководства).

Анализируя эти правовые нормы, можно прийти к заключению, что микроорганизмы, культуры одноклеточных и многоклеточных организмов, культуры клеток растений и животных, а также трансгенные растения и животные могут охраняться патентом на изобретение при соблюдении всех установленных для изобретений условий патентоспособности: новизны, изобретательского уровня и промышленной применимости.

Интересно в связи с этим отметить, что объекты, относящиеся к биологически однородным группам животных или растений, например, особям одного и того же вида, охраняются с помощью различных правовых режимов в зависимости от того, получены они методами классической селекции или с помощью генетических модификаций. Например, порода мышей будет охраняться в качестве селекционного достижения, а линия трансгенных мышей — в качестве изобретения.

Объекты исключительных прав, относящиеся к селекционным достижениям, природным или выведенным с помощью методов классической селекции штаммам микроорганизмов, культурам клеток растений и животных, существуют только в неразрывной связи со своими материальными носителями. Если материальный носитель исчезает, то теряется возможность осуществить изобретение, подтвержденная депонированием штаммов или культур, соответственно, изобретение перестает удовлетворять условию патентоспособности промышленная применимость³. Исключительное право на изобретение при этом прекращается де-факто, поскольку отсутствует объект этого права, а исключительное

² Руководство по государственной регистрации изобретения и выдаче патента на изобретение, его дубликата. — Утв. приказом Роспатента от 27.12.2018 № 236.

³ Гаврилов Э. П. Вещные права в четвертой части ГК РФ после 30 сентября 2014 года // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2014. № 7. С. 2—9.

право на селекционное достижение прекращается де-юре в соответствии с п. 2 ст. 1442 ГК РФ.

Объекты исключительных прав, относящиеся к живым генетическим конструкциям, характеризуются признаками трансформируемого организма и трансформирующего элемента, необходимыми и достаточными для получения и идентификации генетической конструкции, реализации назначения и достижения технического результата изобретения, при этом материальным носителем является сам трансгенный живой организм. Таким образом, используя пример с мышами, можно сказать, что исключительное право на породу мышей неразрывно связано с существованием мышей этой породы, а исключительное право на генетическую конструкцию, воплощенную в линии трансгенных мышей, не прекратится с утратой мышей этой линии, поскольку описание изобретения позволяет его осуществить, получив другую линию таких же трансгенных мышей.

Принцип исчерпания исключительного права на изобретение означает, что если продукт, в котором воплощено изобретение, правомерно введен в гражданский оборот, то исключительное право, относящееся к последующему использованию изобретения, в частности путем продажи этого продукта, прекращается (подп. 6 ст. 1359 ГК РФ). Фактически, принцип исчерпания исключительного права на изобретение предполагает, что продукт не способен к саморепликации, что не учитывает свойств живых объектов. В то же время, принцип исчерпания прав на селекционные достижения содержит изъятие (абз. 2 подп. 6 ст. 1422 ГК РФ), связанное с последующим размножением селекционного достижения и составляющим основное содержание исключительного права на селекционное достижение.

Вернемся к нашим мышам. Получается, что патентообладатель, продавший мышей новой породы, охраняемой в качестве селекционного достижения, запрещает этих мышей размножать, а другой патентообладатель, продавший трансгенных мышей, охраняемых в качестве изобретения, не может запретить их размножать, он может запретить их производить методами генетической инженерии в соответствии с изобретением.

Возникает вопрос: будет ли считаться нарушением исключительного права естественное размножение правомерно приобретенного живого организма, охраняемого патентом на изобретение? Можно ли считать размножение одним из способов изготовления, т. е. использования изобретения в смысле ст. 1358 ГК РФ? Ответа в российском законодательстве автор не нашел. Безусловно, размножение уже существующего живого объекта существенно отличается от описанного в патенте на

изобретение способа получения (изготовления) нового продукта, поскольку в первом случае это реализация биологического свойства живого организма, а во втором — творческий процесс классической селекции или генной инженерии.

И если разработчикам, создавшим мышей методами классической селекции или выделившим их в природе, повезло получить патент на селекционное достижение, то разработчики, создавшие такими же методами новые штаммы микроорганизмов и одноклеточных, выделившие уникальные линии клеток растений или животных, так же, как и создатели трансгенных организмов, могут претендовать на охрану этих объектов с помощью патента на изобретение, которая не предусматривает ограничения размножения организмов, законно введенных в оборот.

Исчерпание исключительного права на изобретение устанавливает разумный баланс интересов патентообладателя и общества, однако отсутствие в законодательстве ясного указания на недопустимость размножения законно введенных в оборот живых объектов может нарушать этот баланс не в пользу патентообладателя.

Представляется целесообразным внести изменения в законодательство в отношении живых объектов, являющихся материальным воплощением изобретения, с учетом характерных признаков живого: включив в понятие использования изобретения, относящегося к биотехнологическим продуктам, производство живого объекта путем размножения, либо внести в подп. 6 ст. 1359 ГК РФ изъятие, связанное с последующим размножением живых объектов биотехнологии, по аналогии с соответствующей нормой, касающейся селекционных достижений.