

ПАТЕНТОВАНИЕ МЕТОДОВ ЛЕЧЕНИЯ ПРИ НАЛИЧИИ УСЛОВИЯ ПАТЕНТОСПОСОБНОСТИ «ТЕХНИЧЕСКОЕ РЕШЕНИЕ»²

В статье рассматривается целесообразность определения в действующем законодательстве категории «изобретение» с использованием понятия «техническое решение». В частности, анализируется применимость понятия «техническое решение» к отдельным методам лечения.

Ключевые слова: изобретение, техническое решение, методы лечения, патентная охрана.

A.V. Pavlov

TREATMENT METHODS PATENTING IN THE PRESENCE OF PATENTABILITY “TECHNICAL SOLUTIONS” CONDITION

The article considers the feasibility of determining the category of “invention” with the “technical solution” notion in the current legislation. In particular, it examines the applicability of the “technical solution” notion to the separate treatment methods.

Keywords: invention, technical solution, treatment methods, patent protection.

В настоящее время патентная охрана предоставляется изобретениям, относящимся к самым разным отраслям человеческой деятельности. В п. 4 ст. 1350 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) прямо указываются возможные области применения патентоспособных в качестве изобретений новшеств: промышленность, сельское хозяйство, здравоохранение, другие отрасли экономики или социальной сферы. Вместе с тем, например в большинстве стран Европы в целом допускается патентование медицинских способов лечения, но исключаются из области патентуемых терапевтические и хирургические методы лечения людей и животных [1, с. 18], что допускает п. 3 а) ст. 27 Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (Соглашения ТРИПС) [2]. Россия и ряд стран СНГ избрали иной подход к допустимости патентования способов лечебного воздействия на человека и животных, не исключив упомянутых способов из круга охраноспособных. В России охраноспособны как способы терапевтического и хирургического лечения, так и способы медицинской диагностики и прогнозирования заболеваний людей и животных, а также лекарственные средства, медицинские приборы,

инструменты и приспособления. В качестве примеров запатентованных способов и средств лечения приведем следующие:

- Способ лечения язвенной болезни желудка и двенадцатиперстной кишки (Патент РФ № 2240119);
- Способ хирургического лечения варикозного расширения вен пищевода и кардиального отдела желудка (Патент РФ № 2285459);
- Способ диагностики холецистита и желчнокаменной болезни (Патент РФ № 2263920);
- Способ прогнозирования течения хронического гепатита (Патент РФ № 2256925);
- Способ прижизненной фиксации печени у наркотизированного животного (Патент РФ № 2269110);
- Средство для лечения больных хроническим холециститом (Патент РФ № 2257905).

Но даже при допустимости охраны способов терапевтического и хирургического лечения в нашей стране существовали и сохраняются правовые проблемы оценки охраноспособности этих методов при проведении государственной патентной экспертизы. Так, согласно п. 3.2.4.5 ранее действовавших Правил составления, подачи и рассмотрения заявки на выдачу патента на изобретение [3] в заявке на изобретение должна была подтверждаться возможность получения *технического* (здесь и далее курсив наш. – А.П.) результата. При этом в качестве *технического* результата на практике могло приводиться, на-

¹ Кандидат юридических наук, доцент НОУ ВПО «Российский новый университет».

² Статья подготовлена с использованием СПС «Консультант Плюс».

пример, купирование признаков воспалительного процесса [4, с. 73–77]. Для изобретения, относящегося к способу лечения, диагностики, профилактики состояния или заболевания людей или животных, должны были приводиться сведения о выявленных факторах, объясняющих влияние его использования на этиопатогенез заболевания, или другие достоверные данные, подтверждающие его пригодность для лечения, диагностики или профилактики указанного состояния или заболевания (полученные, в частности, в эксперименте на адекватных моделях или иным путем) (п. 3.2.4.5(4)). Сложности вызывала ранее и вызывает в настоящее время оценка промышленной применимости методов лечения, профилактики, диагностики [1, с. 19; 5; 6]. Даже несмотря на расширительное толкование на практике критерия охраноспособности «промышленная применимость», установление соответствия этому критерию методов лечения может быть проблемным. Так, Т. Шахматова отмечает, что: «Ряд способов лечения человека связан с нелекарственным воздействием (методики оздоровления, включающие массаж, гимнастику, воздействие физическими и психологическими факторами). Если эти способы основаны на представлениях традиционной медицины, оценка их промышленной применимости обычно не вызывает затруднений. Проблемны заявки, содержащие признаки, материальная составляющая которых с трудом идентифицируется» [1, с. 19]. В отдельных же случаях несоответствие критерию промышленной применимости представляется очевидной. Здесь уместно привести ссылку на аннулированный, ошибочно выданный патент № 2983239 «Симптоматическое лечение заболеваний с помощью осинового палочки в момент новолуния для восстановления целостности энергетической оболочки организма человека». Не вызывает сомнений необходимость исключения возможности патентования методов так называемой нетрадиционной медицины, таких, как методы лечения, основанные на якобы уникальных способностях отдельных людей.

Кроме вышеизложенного отметим, что, согласно п. 1 ст. 1350 ГК РФ, «В качестве изобретения охраняется *техническое решение* в любой области, относящейся к продукту (в частности, устройству, веществу...) или способу (процессу осуществления действий над материальным объектом с помощью материальных средств)». То есть, могут охраняться только так называемые технические решения. В то же время, В.Ю. Джермакян, комментируя ст. 1350 ГК РФ, указывает, что «Получаемый результат считает-

ся не имеющим технического характера, в частности если он:

– достигается лишь благодаря соблюдению определенного порядка при осуществлении тех или иных видов деятельности на основе договоренности между ее участниками или установленных правил;

– заключается только в получении той или иной информации и достигается только благодаря применению математического метода, программы для электронной вычислительной машины или используемого в ней алгоритма;

– обусловлен только особенностями смыслового содержания информации, представленной в той или иной форме на каком-либо носителе;

– заключается в занимательности и зрелищности» [7].

Что же могут представлять собой патентуемые методы лечения?

Рассмотрим конкретный пример (Патент РФ № 2285459):

Способ лечения варикозного расширения вен пищевода и кардиального отдела желудка путем воздействия на варикозно-расширенные вены пищевода, отличающийся тем, что проводят деваскуляризацию нижней трети пищевода и кардиального отдела желудка, циркулярное иссечение слизистой кардиального отдела желудка с варикозно-расширенными венами с наложением двухрядного скобочного муко-субмукозного шва кардиального отдела желудка.

Такого рода методы лечения на практике патентуются в качестве изобретений, но можно ли их считать техническими решениями?

С данной проблематикой непосредственно связана активно развернувшаяся в последнее время дискуссия среди специалистов в области патентного права. А именно, в отношении того, следует ли считать изобретение техническим решением и, если да, – то что под ним понимать [8–11 и др.]. Четыре статьи специалистов Федерального института промышленной собственности по оценке технического характера решений опубликованы в № 2 журнала «Патентный поверенный» за 2010 г. В ряде публикаций критике подверглось, в частности, Руководство по экспертизе заявок на изобретения, утвержденное приказом Роспатента от 25 июля 2011 г. № 87 [12]. Критикуется методология оценки технического характера изобретения.

Так, В.А. Мещеряков и Ю.Д. Кузнецов полагают, что «Включение в патентное законодательство определения понятия “изобретение” через техническое решение, которое объективно должно относиться не только к технике, но и к живой природе, может создать проблему легитимности

отнесения изобретений, относящихся к живой природе, например биологии (генной инженерии), медицине, к принципиально патентоспособным» [8, с. 14].

Полемизуя с В.А. Мещеряковым и Ю.Д. Кузнецовым, О.В. Ревинский отмечает, что «во всем цивилизованном мире все же изобретение раскрывается именно через техническое решение» [11, с. 151]. При этом, по его мнению, «решение можно признать техническим, если решаемая проблема является технической, если она решается с помощью технических признаков и если при этом достигается технический результат» [11, с. 150].

Рассмотрим упомянутые О.В. Ревинским признаки, характеризующие, по его мнению, техническое решение применительно к методам лечения. Во-первых, во многих случаях метод лечения (например, лечение с использованием лекарственных средств) не решает технической проблемы. Во-вторых, методы хирургического лечения также вряд ли верно считать решающими проблему лечения пациента всегда с помощью «технических признаков». Пример: «Применение 35–51% водного раствора меда с температурой 13–43°C в качестве средства для лечения больных хроническим холециститом со сниженной сократительной функцией желчного пузыря» (Патент РФ № 2257905). В-третьих, при лечении больных, прежде всего либо только достигается не технический результат, а результат, проявляющийся в лечебном эффекте. Таким образом, доводы подобного рода не представляются убедительными.

Как отмечалось выше, определенные трудности вызывают толкование и применение при экспертизе критерия охраноспособности «промышленная применимость», который может связываться с критерием технического характера изобретения (в частности, в отношении методов лечения). Заметим, что США (§ 101 Свода законов США), Австралия и ряд других стран не ограничивают сферы патентования требованием промышленной применимости. В США, Канаде, Австралии и некоторых других странах решение вопроса, является ли объект охраноспособным изобретением, мало зависит от его технического характера. На практике при экспертизе метода лечения в Патентном ведомстве России его соответствие условию «промышленная применимость» соотносится с установленными медицинской наукой требованиями доказательной медицины [1, с. 19].

Доводы за и против определения изобретения через понятие «техническое решение» (что имеет место в действующем ГК РФ) рассматри-

ваются в многочисленных публикациях. Здесь же отметим, что возможны и альтернативные подходы. Например, в законе Республики Беларусь «О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы» от 16 декабря 2002 г. № 160-3 [13] в п. 1 ст. 2 понятие «изобретение» было определено по-новому, без указания на техническое решение. Данное определение охватывает не только решения с использованием технических средств или действий над материальными объектами. Содержащееся в законе Беларуси определение изобретения заимствовано из Соглашения ТРИПС (ч. 1 ст. 27). В то же время, такое заимствование этого определения не является обязательным для участников Соглашения. Россия, например, не отказалась от признания изобретения техническим решением, хотя вступила в ВТО.

В качестве заключения можно сделать следующие выводы.

1. Вопрос об определении изобретения через понятие «техническое решение» давно исследуется, но не утратил своей актуальности, требует всестороннего анализа и с его учетом внесения необходимых изменений в нормативные акты (что подтверждается наличием проблем проведения экспертизы при патентовании методов хирургического и терапевтического лечения).

2. Определение в ГК РФ изобретения как объекта охраны с использованием понятия «техническое решение», несмотря на приводимые в пользу такого подхода доводы, не представляется оптимальным и единственно возможным, даже несмотря на то, что существует мировая тенденция расширения круга охраноспособных объектов, в том числе явно не относящихся к техническим решениям (например, в Японии, США). В частности, это подтверждает отсутствие в определении изобретения (в ч. 1 ст. 27 Соглашения ТРИПС) указания, что это техническое решение. Тем самым данное соглашение предполагает расширение перечня охраняемых решений.

3. Необходимое и обоснованное ограничение круга охраноспособных объектов (в том числе с целью сужения сферы недобросовестного патентования) помимо прямого перечисления в законе неохраноспособных объектов может быть достигнуто посредством конкретизации требований к охраноспособности новшеств, которые не обязательно должны раскрываться с включением в их состав требования о принадлежности новшества к *техническому* решению.

4. Критерий «промышленная применимость» целесообразно было бы заменить в законодательстве на критерий «применимость» как более

адекватно характеризующий требование осуществимости новшества и достижимости предписываемой ему функции.

Литература

1. Шахматова, Т.Б. Патентоспособность способов лечения в мировой патентной практике : тенденции и перспективы // Человек. Патент. Здоровье : науч.-практ. конф. – М., 02–03.12.2003 г. : тез. осн. докл. – М. : ФИПС, 2003.

2. Минков, А. Международная охрана интеллектуальной собственности : сер. «Закон и практика». – СПб. : Питер, 2001. – 719 с.

3. Приказ Роспатента от 06.06.2003 № 82 (ред. от 11.12.2003) «О Правилах составления, подачи и рассмотрения заявки на выдачу патента на изобретение» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти, № 46, 17.11.2003 (документ утратил силу).

4. Терещенко, А.В., Белый, Ю.А., Юдина, Ю.А. Сведения, подтверждающие возможность получения технического результата в заявках на способы лечения // Пробл. вопросы теории и практики охраны ИС : междунар. науч.-практ. конф. – М., 12–13.10.2005 : тез. доп. докл. – М. : ФИПС, 2005.

5. Семенов, В., Шахматова, Т. О промышленной применимости способов лечения заболеваний // ИС. Промышленная собственность. – 2002. – № 1. – С. 31–36.

6. Дворянинова, И.Ф., Андреева, Э.А. Условие изобретения «промышленная примени-

мость» в оценке патентоспособности объектов, относящихся к лечению человека (животного) // Управление интеллектуальной собственностью. – 2008. – № 1. – С. 12–16.

7. Джермакян, В.Ю. Комментарий к главе 72 «Патентное право» Гражданского кодекса РФ (постатейный). – 2-е изд., исправ. и доп. (Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2010).

8. Мещеряков, В.А., Кузнецов, Ю.Д. Изобретение – техническое решение, или Трудный российский путь гармонизации законодательства // Патентный поверенный. – 2011. – № 1.

9. Мещеряков, В.А., Кузнецов, Ю.Д. Изобретение – техническое решение, или Трудный российский путь гармонизации законодательства // Патентный поверенный. – 2011. – № 2.

10. Мещеряков, В.А., Кузнецов, Ю.Д. Изобретение – техническое решение, или Трудный российский путь гармонизации законодательства // Патентный поверенный. – 2011. – № 3.

11. Ревинский, О.В. Соотношение понятий «изобретение» и «техническое решение» // Национальная инновационная система и значение правовой охраны интеллектуальной собственности в ее развитии : науч.-практ. конф. – М., 26–27.10.2011 г. : тез. докл. / Роспатент. – М. : ФИПС, 2011. – С. 149–151.

12. Приказ Роспатента от 25.07.2011 № 87 «О введении в действие Руководства по экспертизе заявок на изобретения» (документ опубликован не был).

13. www.pravo.by – Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь.