

ЗАКЛЮЧЕНИЕ
коллегии палаты по патентным спорам
по результатам рассмотрения ☒ возражения ☐ заявления

Коллегия палаты по патентным спорам в порядке, установленном пунктом 3 статьи 1248 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – Кодекс) и Правилами подачи возражений и заявлений и их рассмотрения в Палате по патентным спорам, утвержденными приказом Роспатента от 22.04.2003 № 56, зарегистрированными в Министерстве юстиции Российской Федерации 08.05.2003 № 4520 (далее – Правила ППС), рассмотрела возражение против выдачи патента Российской Федерации на изобретение №2322088, поступившее 23.08.2013 от ЗАО «Эссен Продакшн АГ» (далее – лицо, подавшее возражение), при этом установлено следующее.

Патент Российской Федерации № 2322088 на изобретение «Майонез», выдан по заявке №2005122450/13 с приоритетом от 15.07.2005 на имя ОАО «Казанский жировой комбинат» (далее – патентообладатель). Патент действует со следующей формулой:

«Майонез, содержащий масло растительное рафинированное дезодорированное, сахар-песок, соль поваренную, 80%-ную уксусную кислоту, пищевые добавки и воду, отличающийся тем, что он дополнительно содержит молоко или сливки сухие и яйцо перепелиное при следующем соотношении компонентов, мас.%:

Масло растительное	
рафинированное дезодорированное	10,0 – 85,0
Сахар - песок	0,01 – 5,0
Яйцо перепелиное	0,1 – 30,0
80%-ная уксусная кислота	0,02 – 1,0
Соль поваренная	0,01 – 2,0
Молоко или сливки сухие	0,01 – 5,0
Пищевые добавки	0,005 – 2,5
Вода	остальное».

Против выдачи данного патента в соответствии с пунктом 2 статьи 1398 Кодекса в палату по патентным спорам поступило возражение, мотивированное несоответствием изобретения по оспариваемому патенту условию патентоспособности «изобретательский уровень».

К возражению приложены следующие материалы:

- патентный документ № RU 2135005, опубл. 27.08.1999 (далее – [1];
- патентный документ Испании № 2147515, опубл. 16.11.2001 (далее – [2]);
- Нечаев А.П., Кочеткова А.А., Нестерова И.Н., Майонезы, Санкт-Петербург, ГИОРД, 2000, с. 62 - 65 (далее – [3]);
- постановление Девятого арбитражного апелляционного суда № 09АП-9876/2010-АК от 24.05.2010 (далее – [4]);
- патентный документ RU № 2284127, опубл. 27.09.2006 (далее – [5]).

Патентообладатель, в установленном порядке ознакомленный с материалами возражения, в отзыве, представленном на заседании коллегии, состоявшемся 21.01.2014, отметил следующее:

- при взбивании и нагревании перепелиных яиц происходит денатурация белка, в результате которой белки утрачивают свою биологическую активность;

- содержащаяся в описании к оспариваемому патенту информация о том, что для приготовления майонеза ингредиенты композиции смешивают в емкости, которая обеспечивает нагрев и охлаждение, не говорит о том, что указанный нагрев компонентов в смесителе направлен на пастеризацию майонеза и обеспечивает пастеризационный уровень нагревания;

- в формуле изобретения в качестве ингредиента указано «перепелиное яйцо», при этом с учетом сведений, содержащихся в описании к оспариваемому патенту, данный признак следует толковать как «свежее перепелиное яйцо», понимая под этим, что оно не подвергалось тепловой обработке в режиме пастеризации;

- в патентном документе [2] отсутствуют сведения об известности использования в составе майонезов свежего перепелиного яйца, а также о таких свойствах и результатах, которые могли бы быть получены за счет использования пастеризованного перепелиного яйца;

- имеет место только частичное совпадение интервалов количественного содержания ингредиентов в майонезе по оспариваемому патенту и в майонезах, известных из приложенных к возражению источников информации.

К отзыву приложена скорректированная формула изобретения и следующие материалы:

- Тимофеев В.А., Товароведение продовольственных товаров, Учебник, Ростов-на-Дону, Издательство «Феникс», 2005, с.160, 19 (далее – [6]);

- Баранов В.С., Основы технологии продукции общественного питания, М.: «Экономика», 1987, с. 154-155, (далее – [7]);

- Филиппович, Основы биохимии, М: С-П.: «ФЛИНТА», 1999, с.79 (далее – [8]);

- Матюхина З.П., Ашеулова С.П., Королькова Э.П., Пищевые

продукты, товароведение, М.: «Экономика», 1987, с.192 (далее – [9]);

- Нечаев А.П., Кочеткова А.А., Нестерова И.Н., Майонезы, С-П, ГТОРД, 2000, с. 30, 40 (далее – [10]);

- копия протокола заседания дегустационной комиссии научного учреждения «Всероссийский научно-исследовательский институт жиров» Российской академии сельскохозяйственных наук от 03.08.2009, Санкт-Петербург (далее – [11]).

На заседании коллегии палаты по патентным спорам лицом, подавшим возражение, дополнительно были представлены указанные в возражении страницы книги [3].

Изучив материалы дела и заслушав участников рассмотрения возражения, коллегия палаты по патентным спорам установила следующее.

С учетом даты подачи заявки (15.07.2005), по которой был выдан оспариваемый патент, правовая база для оценки патентоспособности изобретения по данному патенту включает Патентный закон Российской Федерации от 23.09.1992 № 3517-1 с учетом изменений и дополнений, внесенных Федеральным законом № 22 – ФЗ от 07.02.2003 "О внесении изменений и дополнений в Патентный закон Российской Федерации" (далее – Закон), Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на выдачу патента на изобретение, утвержденные Роспатентом 06.06.2003 №82 и зарегистрированные в Министерстве юстиции Российской Федерации 30.06.2003 № 4852 (далее – Правила ИЗ), и Правила ППС.

Согласно пункту 1 статьи 4 Закона изобретению предоставляется правовая охрана, если оно является новым, имеет изобретательский уровень и промышленно применимо. Изобретение имеет изобретательский уровень, если оно для специалиста явным образом не следует из уровня техники. Уровень техники включает любые сведения, ставшие общедоступными в мире до даты приоритета изобретения.

В соответствии с подпунктом (2) пункта 19.5.3, Правил ИЗ изобретение признается не следующим для специалиста явным образом из уровня техники, в том случае, когда не выявлены решения, имеющие признаки, совпадающие с его отличительными признаками, или такие решения выявлены, но не установлена известность влияния отличительных признаков на указанный заявителем технический результат. Проверка соблюдения указанных условий включает: определение наиболее близкого аналога; выявление признаков, которыми заявленное изобретение, охарактеризованное в независимом пункте формулы, отличается от наиболее близкого аналога (отличительных признаков); выявление из уровня техники решений, имеющих признаки, совпадающие с отличительными признаками рассматриваемого изобретения; анализ уровня техники с целью установления известности влияния признаков, совпадающих с отличительными признаками заявленного изобретения, на указанный заявителем технический результат.

В соответствии с подпунктом (3) пункта 19.5.3. Правил ИЗ не признаются соответствующими условию изобретательского уровня изобретения, основанные, в частности, на дополнении известного средства какой-либо известной частью, присоединяемой к нему по известным правилам, для достижения технического результата, в отношении которого установлено влияние именно таких дополнений; на замене какой-либо части известного средства другой известной частью для достижения технического результата, в отношении которого установлено влияние именно такой замены. Не могут быть признаны соответствующими изобретательскому уровню также изобретения, основанные на изменении количественного признака (признаков), представлении таких признаков во взаимосвязи либо изменении ее вида, если известен факт влияния каждого из них на технический результат и новые значения этих признаков или их взаимосвязь

могли быть получены исходя из известности зависимостей, закономерностей.

В соответствии с подпунктом (1.1) пункта 3.2.4.3. Правил ИЗ сущность изобретения выражается в совокупности существенных признаков, достаточной для достижения обеспечиваемого изобретением технического результата. Признаки относятся к существенным, если они влияют на возможность получения технического результата, т.е. находятся в причинно-следственной связи с указанным результатом. Технический результат представляет собой характеристику технического эффекта, явления, свойства и т.п., объективно проявляющихся при осуществлении способа или при изготовлении либо использовании продукта, в том числе при использовании продукта, полученного непосредственно способом, воплощающим изобретение.

В соответствии с подпунктом (4) пункта 3.2.4.3. Правил ИЗ для характеристики композиций используются, в частности, следующие признаки: качественный состав (ингредиенты), количественный состав (содержание ингредиентов), структура композиции, структура ингредиентов.

В соответствии с пунктом 3.2.4.5. Правил ИЗ при использовании для характеристики изобретения количественных признаков, выраженных в виде интервала значений, показывается возможность получения технического результата во всем этом интервале.

В соответствии с подпунктом (7) пункта 19.5.3. Правил ИЗ подтверждения известности влияния отличительных признаков на технический результат не требуется, если в отношении этих признаков такой результат не определен заявителем или в случае, когда установлено, что указанный им технический результат не достигается.

В соответствии с подпунктом (3) пункта 3.3. Правил ИЗ формула

изобретения признается выражающей его сущность, если она содержит совокупность его существенных признаков, достаточную для достижения указанного заявителем технического результата.

В соответствии с пунктом 22.3 Правил ИЗ при определении уровня техники общедоступными считаются сведения, содержащиеся в источнике информации, с которым любое лицо может ознакомиться само, либо о содержании которого ему может быть законным путем сообщено.

Изобретению по оспариваемому патенту предоставлена правовая охрана в объеме совокупности признаков, содержащихся в приведенной выше формуле.

Анализ доводов сторон, касающихся оценки соответствия изобретения по оспариваемому патенту условию патентоспособности «изобретательский уровень», показал следующее.

В возражении в качестве наиболее близкого аналога майонеза по оспариваемому патенту указан майонез, известный из описания и формулы к патентному документу [1], содержащий, в мас. %:

- масло растительное рафинированное дезодорированное	31,5 – 38,5
- сахарный песок	1,46 – 1,78
- яичный порошок	2,17 – 2,67
- 80% уксусная кислота	0,3 – 0,42
- соль поваренная	0,65 – 0,77
- специи	0,32 – 0,44
- природные консерванты:	
мята перечная и экстракт крапивы	0,27-0,35
- вода	остальное.

В описании к оспариваемому патенту содержится информация о том, что в качестве пищевых добавок используют перец черный молотый, перец душистый молотый, являющиеся специями, и мяту перечную, т.е. согласно

данному описанию ингредиент «пищевые добавки» подразумевает использование в рецептуре майонеза в качестве пищевой добавки перца черного молотого, перца душистого молотого и мяты перечной. Майонез по патентному документу [1] также содержит перец черный молотый и перец душистый молотый в качестве специй в количестве 0,31 – 0,44 мас.% и мяту перечную в качестве природного консерванта в количестве 0,27 – 0,35 мас.%.

Таким образом, несмотря на использование в оспариваемом патенте и в патентном документе [1] разных терминов для одних и тех же ингредиентов майонеза, признак «пищевые добавки в количестве 0,59 – 0,79 мас.%» присущ майонезу по патентному документу [1].

Отличие майонеза по оспариваемому патенту от майонеза, известного из патентного документа [1], заключается в том, что он дополнительно содержит молоко сухое или сливки сухие в количестве 0,01 – 5,0 мас.%, в качестве яичного компонента вместо яичного порошка содержит яйцо перепелиное. Кроме того, в формуле изобретения по оспариваемому патенту указаны более широкие количественные интервалы соотношений ингредиентов майонеза.

Согласно описанию к оспариваемому патенту, данные отличия направлены на достижение результатов, заключающихся в получении майонеза с уникальным вкусовым букетом с привкусом черных маслин на фоне нежного проявления мяты перечной и душистого перца, а также в повышении пищевой ценности майонеза за счет использования в его рецептуре перепелиных яиц.

В отношении наличия у майонеза по оспариваемому патенту привкуса мяты перечной и душистого перца следует отметить, что майонез по патентному документу [1] также содержит мяту перечную и перец душистый, соответственно, ему присущ привкус мяты и перца душистого,

т.е. данный результат характерен для майонеза по патентному документу [1].

Целесообразно отметить, что вкусовые и ароматические качества относятся к органолептическим показателям, при этом улучшение органолептических свойств какого-либо продукта (в частности, майонеза) является субъективным фактором, индивидуальным для каждого человека, т.е. проявление результата получения «уникального вкусового букета с привкусом черных маслин» не носит объективного характера.

Так, в акте дегустации майонеза по заявке 20051122450/13 (по которой выдан оспариваемый патент) отмечено, что майонез имеет ярко выраженный привкус черных маслин.

Однако, в возражении приведен протокол дегустационной комиссии майонеза по патентному документу [5], который содержит те же ингредиенты, что и майонез по оспариваемому патенту и в количествах, попадающих в интервалы количественных соотношений ингредиентов по оспариваемому патенту (масло растительное рафинированное дезодорированное 20,0 – 70,0, сахар - песок 0,01 – 5,0, свежее перепелиное яйцо 0,1 – 10,0, 80%-ная уксусная кислота 0,02 – 1,0, соль поваренная 0,01 – 2,0, молоко сухое 0,01 – 5,0, пищевые добавки 0,05- 2,0, вода остальное).

Определением Арбитражного суда города Москвы от 18.06.2009 была назначена комплексная судебно-техническая экспертиза, производство которой поручалось Государственному научному учреждению «Всероссийский научно-исследовательский институт жиров» Российской академии сельскохозяйственных наук (далее – ВНИИЖ) г. Санкт-Петербург. Экспертами, назначенными судом, исследовались органолептические свойства майонеза, изготовленного в соответствии с патентным документом [5]. Согласно протоколу дегустационной комиссии

№ 116 от 03.08.2009 образцы майонеза по патентному документу [5] обладают приятным мягким гармоничным вкусом, характерным для майонеза – слегка острым, кисловатым с привкусом горчицы и уксуса, без посторонних привкусов и несвойственных оттенков и по органолептическим показателям соответствуют требованиям ГОСТ 30004.-93 «Майонезы. Общие технические условия». При этом органолептические показатели, выходящие за рамки традиционного вкусового «букета» майонеза, как «ярко выраженный яичный вкус и привкус черных маслин», экспертами не установлен.

С учетом изложенного, можно констатировать, что майонезу по оспариваемому патенту также объективно не присущ такой органолептический показатель, как «привкус черных маслин».

Таким образом, результат, заключающийся в получении майонеза с привкусом черных маслин, не может быть рассмотрен в качестве технического, т.к. не носит объективного характера.

Что касается такого результата, как повышение пищевой ценности майонеза (за счет использования в его рецептуре перепелиных яиц), то, повышение пищевой ценности майонеза достигается, согласно описанию к оспариваемому патенту, за счет использования известных свойств перепелиных яиц. Так, широко известно, что перепелиные яйца являются ценным диетическим продуктом и по многим питательным веществам перепелиные яйца превосходят куриные, за счет таких микроэлементов как фосфор и железо. Таким образом, повышение пищевой ценности майонеза по оспариваемому патенту обеспечивается известными свойствами перепелиных яиц (например, см. В.А. Боровский, Энциклопедия переработки мяса, М.: СОЛОН-Пресс, 2002, с. 570).

При этом из патентного документа [2] известно использование в составе майонеза перепелиных яиц в количестве 28 % (которое попадает в

интервал количественных соотношений перепелиных яиц по оспариваемому патенту), причем в составе майонеза по патентному документу [2] перепелиные яйца используются совместно с маслом растительным (66,4 %), поваренной солью (1,6%), сахаром (1,4%), уксусной кислотой (0,7%) (все данные ингредиенты попадают в интервал количественных соотношений основных ингредиентов по оспариваемому патенту).

В отношении использования перепелиных яиц совместно с сухим молоком или сухими сливками следует отметить, что согласно сведениям, содержащимся в книге [3], широко известно использование в составе майонеза в качестве эмульгаторов природных поверхностно-активных веществ, таких как яичные продукты (свежие цельные яйца, свежие желтки, замороженные цельные яйца, яичный порошок и т.д.) и молочные продукты (обезжиренное молоко, цельное сухое молоко, сливки сухие и т.д.), при этом в данном источнике информации содержатся сведения о том, что комбинирование эмульгаторов разных групп позволяет получить более высокий эффект.

Кроме того, в данной книге [3] (с.64 - 66) раскрыты составы майонезов, где совместно в качестве эмульгатора используются такие ингредиенты (точечные значения, входящие в интервал количественных соотношений ингредиентов по оспариваемому патенту), как молоко сухое обезжиренное (1,6%, 1,8%, 2,8%, 3%) и яичный компонент в количестве 1,5-2,5, т.е. в количествах, попадающих в интервал количественных соотношений данных ингредиентов по оспариваемому патенту. Данные ингредиенты используются совместно с маслом растительным рафинированным дезодорированным (35%, 38%, 46%, 65,4%), сахарным песком (1%, 1,5%), солью поваренной (1,0-1,3%), уксусной кислотой 80%-ная (0,55, 0,6, 0, 65, 0,75%), яичным компонентом (5,0%), пищевыми

добавками (0,75) и водой (остальное) в тех же количествах, что и в оспариваемом патенте.

Что касается указания интервалов количественных соотношений ингредиентов в формуле по оспариваемому патенту более широких, чем интервалы количественных соотношений ингредиентов, приведенных в источниках информации [1] - [3], то в описании к оспариваемому патенту не содержится сведений, позволяющих судить о возможности достижения в этих широких интервалах иного (по сравнению с результатом, достигаемым в известных узких интервалах количественных соотношений ингредиентов) технического результата. Соответственно, более широкие интервалы количественных соотношений ингредиентов являются несущественными. Кроме того, в книге [3] раскрыты закономерности подбора качественного и количественного состава майонезов, т.е. возможность выбора количественных значений ингредиентов вне оговоренных выше известных интервалов очевидна для специалиста в данной области техники, поскольку основана лишь на варьировании ингредиентов майонеза.

Таким образом, в возражении приведены источники информации, содержащие сведения обо всех признаках, содержащихся в формуле изобретения по оспариваемому патенту и о закономерностях, влияющих на выбор тех или иных количественных интервалов.

Что касается представленной патентообладателем скорректированной формулы изобретения, то внесенные изменения касаются только уточнения ингредиента «перепелиное яйцо» на «свежее перепелиное яйцо».

Однако, внесенные изменения не устраняют приведенные выше в настоящем заключении причины, послужившие основанием для вывода о несоответствии изобретения по оспариваемому патенту условию патентоспособности «изобретательский уровень».

Исходя из вышеизложенного, можно констатировать, что возражение содержит доводы, позволяющих признать изобретение по оспариваемому патенту несоответствующим условию патентоспособности "изобретательский уровень".

Учитывая изложенное, коллегия палаты по патентным спорам решила:

удовлетворить возражение, поступившее 23.08.2013, патент Российской Федерации на изобретение № 2322088 признать недействительным полностью.