

**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 ООО «Производственная компания «Вельта»» (далее – лицо, подавшее возражение) против выдачи патента Российской Федерации на изобретение № 2424749, поступившее 10.06.2013, при этом установлено следующее.

Патент Российской Федерации № 2424749 на группу изобретений «Безалкогольный напиток и способ его приготовления» выдан по заявке №2009130788/13 с датой приоритета 13.08.2009 на имя Дунаева Дмитрия Вячеславовича (далее – патентообладатель) и действует со следующей формулой:

«1. Безалкогольный напиток, содержащий стабилизированный гель Алоэ Вера, сахар и/или его заменитель, камедь, желирующий агент и воду при следующем соотношении ингредиентов, мас. %:

|                            |           |
|----------------------------|-----------|
| Алоэ Гель                  | 5-20      |
| сахар и/или его заменитель | 0,001-30  |
| камедь                     | 0,02-5,00 |
| желирующий агент           | 0,08      |

вода

остальное

2. Напиток по п.1, отличающийся тем, что в качестве камеди используют геллановую камедь.

3. Напиток по любому из пп.1 и 2, отличающийся тем, что в качестве желирующего агента используют лактат кальция.

4. Напиток по любому из пп.1 и 2, отличающийся тем, что он дополнительно содержит вкусоароматические компоненты.

5. Напиток по п.3, отличающийся тем, что он дополнительно содержит вкусоароматические компоненты.

6. Способ производства безалкогольного напитка путем смешивания его ингредиентов, отличающийся тем, что стабилизированный гель Алоэ Вера, сахар и/или его заменитель добавляют в предварительно желированный раствор камеди, при этом входящие в напиток ингредиенты используют при следующем соотношении, мас. %:

|           |      |
|-----------|------|
| Алоэ Гель | 5-20 |
|-----------|------|

|                            |          |
|----------------------------|----------|
| сахар и/или его заменитель | 0,001-30 |
|----------------------------|----------|

|        |           |
|--------|-----------|
| камедь | 0,02-5,00 |
|--------|-----------|

|                  |      |
|------------------|------|
| желирующий агент | 0,08 |
|------------------|------|

вода

остальное

7. Способ по п.6, отличающийся тем, что желирование камеди производят путем смешивания раствора камеди с водным раствором желирующего агента.

8. Способ по п.7, отличающийся тем, что желирование камеди производят путем внесения в раствор камеди желирующего агента в виде сухой соли.

9. Способ по любому из пп.6-8, отличающийся тем, что в качестве камеди используют геллановую камедь.

10. Способ по любому из пп.6-8, отличающийся тем, что в качестве желирующего агента используют лактат кальция.

11. Способ по 9, отличающийся тем, что в качестве желирующего агента используют лактат кальция.

12. Способ по любому из пп.6-8, 11, отличающийся тем, что в раствор желирующего агента добавляют комплексообразователь.

13. Способ по п.12, отличающийся тем, что в качестве комплексообразователя используют цитрат натрия.

14. Способ по любому из пп.6-8, 11, 13, отличающийся тем, что в напиток добавляют ароматизатор».

Против выдачи данного патента в соответствии с пунктом 2 статьи 1398 Кодекса в палату по патентным спорам поступило возражение, мотивированное несоответствием группы изобретений по оспариваемому патенту условиям патентоспособности «промышленная применимость» и «изобретательский уровень».

К возражению приложены следующие материалы:

- санитарно-эпидемиологическое заключение № 25.ПЦ.01.918.П.000860.02.08 от 22.02.2008 (далее – [1]);

- письмо ФБУЗ «ИМЦ «Экспертиза» Роспотребнадзора исх. № 112-1/30-2386 от 03.06.2013 (далее – [2]);

- санитарно-эпидемиологическое заключение № 25.ПЦ.01.916.П.000573.02.08 от 07.02.2008 (далее – [3]);

- санитарно-эпидемиологическое заключение № 50.99.01.918.П.012101.08.08. от 28.08.2008 (далее – [4]);

- фотография упаковки с напитком (далее – [5]);

- диплом Международного конкурса «Лучший продукт – 2008» на 15 – международной выставке продуктов питания, напитков и сырья для их производства за безалкогольный незазированный напиток «Алое Вера Кинг» (далее – [6]);

- фотография упаковки с напитком «Алое Вера Кинг» (далее – [7]);

- санитарно-эпидемиологическое заключение № 25.ПЦ.01.918.П.000424.02.08 от 01.02.2008 (далее – [8]);

- фотография упаковки с напитком «Алое Вера – оригинал» (далее – [9]);
- реферат к патентному документу Японии № JPS 5966863 от 16.04.1984 и его перевод на русский язык (далее – [10]);
- реферат к патентному документу Японии № JPS 56127066 от 05.10.1981 и его перевод на русский язык (далее – [11]);
- реферат к патентному документу КНР № CN 1456105 от 19.11.2003 и его перевод на русский язык (далее – [12]);
- заявка WO 96/00018, опубл. 04.01.1996 и перевод релевантных частей на русский язык (далее – [13]);
- патентный документ US № 5641532, опубл. 24.06.1997 и перевод релевантных частей на русский язык (далее – [14]);
- патентный документ US № 5562939, опубл. 08.10.1996 и перевод релевантных частей на русский язык (далее – [15]);
- патентный документ RU № 2377870, опубл. 10.01.2010 (далее – [16]);
- доклад др. Нейла Моррисона на конференции пищевых ингредиентов и добавок IFIA 2004 (далее – [17]);
- письмо Главы Представительства компании CP Kelco (далее – [18]);
- предварительные рекомендации по применению 00307- SK (далее – [19]);
- рекомендации по применению 08025-01 (далее – [20]);
- патентный документ RU № 2134703, опубл. 20.08.1999 (далее – [21]).

В возражении также проанализированы признаки зависимых пунктов 2-5, 7-13 указанной формулы.

По мнению лица, подавшего возражение, до даты приоритета группы изобретений по оспариваемому патенту был известен в результате использования напитков «ALOE VERA» производимый OKF corporation в республике Корея.

Лицо, подавшее возражение, считает, что известность данного напитка на территории Российской Федерации подтверждают санитарно-

эпидемиологические заключения [1], [3], [4] [8], диплом [6], фотографии упаковки напитка [5], [7], [9], доклад [17], письмо [18].

Кроме того, по мнению лица, подавшего возражение, напитки, содержащие те же ингредиенты, что и напиток по независимому пункту 1 формулы оспариваемого патента, известны из материалов [12], [13], [15], [20] и [21].

По мнению лица, подавшего возражение, все признаки способа по независимому пункту 6 формулы оспариваемого патента известны из патентных документов [13] - [16].

В отношении несоответствия группы изобретений по оспариваемому патенту условию патентоспособности «промышленная применимость» в возражении указано следующее:

- в качестве основного ингредиента в напитке по оспариваемому патенту указан «алое гель», при этом содержание данного понятия не известно из уровня техники;

- сок и мякоть алое не могут образовывать гель, поскольку «гели состоят, по крайней мере, из двух компонентов, один из которых образует непрерывную трехмерную макромолекулярную сетку, выступающую в роли каркаса, пустоты в которой заполнены низкомолекулярным растворителем – дисперсной средой»;

- в качестве ингредиента в составе напитка по оспариваемому патенту указана камедь (в общем виде), при этом, такие камеди, как гуммиарабик, ксантановая камедь, пектин, крахмал, модифицированный крахмал, карбоксиметилцеллюлоза способны отрицательно влиять на вкус напитка, поэтому получить напиток с хорошими органолептическими свойствами с любыми камедями не представляется возможным, соответственно, только использование определенных камедей в напитке позволяет получить указанный в описании к оспариваемому патенту технический результат.

Патентообладатель, в установленном порядке ознакомленный с материалами возражения, отзыв не представил.

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

С учетом даты подачи заявки (13.04.2009), по которой был выдан оспариваемый патент, правовая база для оценки патентоспособности группы изобретений по указанному патенту включает Кодекс, Административный регламент исполнения Федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам государственной функции по организации приема заявок на изобретение и их рассмотрения, экспертизы и выдачи в установленном порядке патентов Российской Федерации на изобретение, утвержденный приказом Министерства образования и науки РФ от 29 октября 2008 г. № 327, зарегистрированный в Минюсте РФ 20.02.2009 г., рег. № 13413, опубликованный 25 мая 2009г. (далее – Регламент ИЗ), и Правила ППС.

Согласно пункту 1 статьи 1350 Кодекса в качестве изобретения охраняется техническое решение в любой области, относящееся к продукту (в частности, устройству, веществу, штамму микроорганизма, культуре клеток растений или животных) или способу (процессу осуществления действий над материальным объектом с помощью материальных средств). Изобретению предоставляется правовая охрана, если оно является новым, имеет изобретательский уровень и промышленно применимо.

Согласно пункту 2 статьи 1350 Кодекса 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 пунктом 4 статьи 1350 Кодекса изобретение является промышленно применимым, если оно может быть использовано в промышленности, сельском хозяйстве, здравоохранении, других отраслях экономики или социальной сфере.

В соответствии с подпунктом (2) пункта 24.5.1. Регламента ИЗ при установлении возможности использования изобретения в промышленности,

сельском хозяйстве, здравоохранении и других отраслях деятельности проверяется, указано ли назначение изобретения в описании, содержащемся в заявке на дату подачи (если на эту дату заявка содержала формулу изобретения – то в описании или формуле изобретения). Кроме того, проверяется, приведены ли в указанных документах и чертежах, содержащихся в заявке на дату ее подачи, средства и методы, с помощью которых возможно осуществление изобретения в том виде, как оно охарактеризовано в каждом из пунктов формулы изобретения. При отсутствии таких сведений в указанных документах допустимо, чтобы упомянутые средства и методы были описаны в источнике, ставшем общедоступным до даты приоритета изобретения. Кроме того, следует убедиться в том, что в случае осуществления изобретения по любому из пунктов формулы, действительно возможна реализация указанного заявителем назначения. Если о возможности осуществления изобретения и реализации им указанного назначения могут свидетельствовать лишь экспериментальные данные, проверяется наличие в описании изобретения примеров его осуществления с приведением соответствующих данных, а также устанавливается, являются ли приведенные примеры достаточными, чтобы вывод о соблюдении указанного требования распространялся на разные частные формы реализации признака, охватываемые понятием, приведенным заявителем в формуле изобретения.

Согласно подпункта (3) пункта 19.5.1. Регламента ИЗ если установлено, что соблюдены все указанные требования, изобретение признается соответствующим условию промышленной применимости.

В соответствии с подпунктом (4) пункта 10.8. Регламента ИЗ признаки изобретения должны быть выражены в формуле изобретения таким образом, чтобы обеспечить возможность понимания специалистом на основании уровня техники их смыслового содержания.

В соответствии с подпунктом (4) пункта 10.7.4.3. Регламента ИЗ для характеристики композиций используются, в частности, следующие

признаки: качественный состав (ингредиенты), количественный состав (содержание ингредиентов), структура композиции, структура ингредиентов.

В соответствии с подпунктом (8) пункта 10.7.4.3. Регламента ИЗ для характеристики способов используются, в частности, следующие признаки: наличие действия или совокупности действий; порядок выполнения действий во времени; условия осуществления действий; режим; использование веществ (исходного сырья, реагентов, и т.д.) устройств.

В соответствии с пунктом 10.7.4.5. Регламента ИЗ в разделе «осуществление изобретения» показывается, как может быть осуществлено изобретение с реализацией указанного заявителем назначения, предпочтительно путем приведения примеров, и со ссылками на чертежи или иные графические материалы, если они имеются. Для изобретения, сущность которого характеризуется с использованием признака, выраженного общим понятием, в частности, представленного на уровне функционального обобщения, описывается средство для реализации такого признака или методы его получения, либо указывается на известность такого признака или методов его получения.

В соответствии с подпунктом (1) пункта 24.5.3. Регламента ИЗ изобретение явным образом следует из уровня техники, если оно может быть признано созданным путем объединения, изменения или совместного использования сведений, содержащихся в уровне техники, и/или общих знаний специалиста.

В соответствии с подпунктом (2) пункта 24.5.3. Регламента ИЗ проверка изобретательского уровня может быть выполнена по следующей схеме: определение наиболее близкого аналога; выявление признаков, которыми заявленное изобретение, охарактеризованное в независимом пункте формулы, отличается от наиболее близкого аналога (отличительных признаков); при наличии признаков, характеризующих иное решение, не считающееся изобретением, эти признаки не принимаются во внимание как не относящиеся к заявленному изобретению; выявление из уровня техники

решений, имеющих признаки, совпадающие с отличительными признаками рассматриваемого изобретения; анализ уровня техники с целью подтверждения известности влияния признаков, совпадающих с отличительными признаками заявленного изобретения, на указанный заявителем технический результат.

Согласно подпункту (1.1) пункта 10.7.4.3. Регламента ИЗ сущность изобретения как технического решения выражается в совокупности существенных признаков, достаточной для достижения обеспечиваемого изобретением технического результата. 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 пунктом 26.3 Регламента 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. При этом датой, определяющей включение источника информации в уровень техники, для опубликованных патентных документов является указанная на них дата опубликования; для сведений о техническом средстве, ставших известными в результате его использования, - документально подтвержденная дата, с которой эти сведения стали общедоступными; для сведений, полученных через Интернет, является либо дата публикации документов, ставших доступными с помощью указанной электронной среды, если она на них проставлена и может быть документально подтверждена, либо, если эта дата отсутствует - дата помещения сведений в эту электронную среду при условии ее документального подтверждения.

В соответствии с пунктом 2.5. Правил ППС в случае представления дополнительных материалов к возражению, проверяется, не изменяют ли они

мотивы, приведенные в подтверждение наличия оснований для признания патента недействительным полностью или частично. Дополнительные материалы считаются изменяющими упомянутые мотивы, если в них указано на нарушение иных, чем в возражении, условий охраноспособности изобретения, либо приведены отсутствующие в возражении источники информации, кроме общедоступных словарно-справочных изданий.

Анализ доводов лица, подавшего возражение, касающийся оценки соответствия группы изобретений по оспариваемому патенту условию патентоспособности «промышленная применимость», показал следующее.

Описание и формула группы изобретений по оспариваемому патенту на дату подачи заявки содержали указание назначения изобретения. Так, формула по данному патенту содержала родовые понятия, отражающие назначение группы изобретений - «безалкогольный напиток», «способ производства безалкогольного напитка». В описании к оспариваемому патенту в разделе "область техники" указано, что «группа изобретений относится к пищевой промышленности, а именно к рецептуре безалкогольного напитка и способу его производства».

Исходя из вышеизложенного, можно констатировать, что в описании и формуле к оспариваемому патенту содержится указание назначения группы изобретений.

В отношении доводов возражения, касающихся того, что из уровня техники не известен такой ингредиент, как «стабилизированный гель Алое Вера» следует отметить, что в описании к оспариваемому патенту содержится информация о том, что гель Алое Вера представляет собой суспензию мякоти алое в соке алое. «Стабилизация геля осуществляется введением в него компонентов, обладающих бактериостатическими свойствами, в частности, бензоата натрия и сорбата калия». Таким образом, в описании к оспариваемому патенту содержится информация об ингредиенте напитка по оспариваемому патенту «стабилизированный гель Алое Вера».

В указанном описании подробно раскрыт способ приготовления

напитка по оспариваемому патенту, приведены примеры, в которых указаны конкретные ингредиенты безалкогольных напитков и их количественные соотношения.

Что касается указания в формуле изобретения ингредиента камедь в общем виде, то в описании к оспариваемому патенту содержится информация о том, что в качестве камеди (стабилизатора) может быть использована геллановая камедь, или любая, разрешенная к применению в пищевой промышленности. Кроме того, что если даже при использовании определенных камедей не будет достигаться указанный технический результат, согласно приведенной выше нормативной базе данное обстоятельство не учитывается при оценке соответствия изобретения условию патентоспособности «промышленная применимость».

Таким образом, возражение не содержит доводов, позволяющих признать изобретение по оспариваемому патенту несоответствующим условию патентоспособности «промышленная применимость».

Анализ доводов лица, подавшего возражение, касающихся оценки соответствия изобретения по независимому пункту 1 формулы оспариваемого патента условию патентоспособности «изобретательский уровень», показал следующее.

Прежде всего, следует отметить, что в возражении отсутствует оценка соответствия группы изобретений по оспариваемому патенту условию патентоспособности «изобретательский уровень», предусмотренная подпунктом (2) пункта 19.5.3. Правил ИЗ.

В дополнении к возражению, поступившем 07.10.2013, в качестве одного из наиболее близких аналогов указан напиток по авторскому свидетельству SU № 1470275, опубл.07.04.1989. Однако данный документ не может быть учтен в рамках возражения в соответствии с требованиями пункта 2.5. Правил ППС, поскольку не упоминался в возражении и не был приложен к возражению.

В качестве оснований несоответствия изобретения по независимому пункту 1 формулы к оспариваемому патенту условию патентоспособности «изобретательский уровень» в возражении указано на известность в результате использования напитка, содержащего все ингредиенты напитка по оспариваемому патенту, а также известности сведений о напитке по оспариваемому патенту из патентных документов [12] - [16] и [21].

Анализ материалов, приложенных к возражению для подтверждения известности в результате использования сведений о напитке по оспариваемому патенту показал, что они не подтверждают факт известности в результате использования сведений о напитке, содержащем признаки напитка по оспариваемому патенту. В частности, отсутствуют документы, по которым можно судить о составе напитка, и документы, по которым можно установить факт и дату начала его использования.

Так, представленные санитарно-эпидемиологические заключения [1], [3], [4], [8] подтверждают только, что безалкогольный сокосодержащий негазированный напиток «АЛОЕ-ВЕРА» (в ассортименте) соответствует санитарным правилам. При этом в данных документах отсутствуют сведения о составе напитка, а содержащаяся в указанных документах дата регистрации не свидетельствует о введении в хозяйственный оборот напитка «АЛОЕ ВЕРА». Письмо [2] подтверждает только «даты, не позднее которых ... санитарно-эпидемиологические заключения были внесены в Реестр».

Диплом [6] подтверждает награждение фирмы «OKF CORPORATION» (Korea) золотой медалью за безалкогольный негазированный напиток «Алое Вера Кинг» на 15-й Международной выставке «ПРОДЭКСПО – 2008». При этом в данном документе отсутствуют сведения о составе данного напитка, а известность даты проведения международной выставки не подтверждает факта распространения на выставке напитка «Алое Вера Кинг».

Приложенные к возражению фотографии упаковки напитка «Aloe vera King» [5], [7], [9] не подтверждают ни факта производства данного напитка, ни факта реализации.

Материалы [17] - [20], представляющие собой рекомендации по применению камедей, не относятся к материалам, подтверждающим факт введения в хозяйственный оборот безалкогольных напитков, содержащих признаки напитка по оспариваемому патенту.

Исходя из вышеизложенного, можно констатировать, что в возражении отсутствуют документы, подтверждающие факт известности сведений о составе напитка до даты приоритета группы изобретений по оспариваемому патенту.

В отношении доводов возражения об известности напитка по оспариваемому патенту из патентных документов [10] - [16], [20] - [21] можно отметить следующее.

Прежде всего, следует подчеркнуть, что материалы [19] - [20] представляют собой сведения, размещенные на Интернет – сайте, при этом отсутствуют документы, подтверждающие дату размещения данной информации в сети Интернет, соответственно, данные материалы не могут быть включены в уровень техники при оценке соответствия условию патентоспособности «изобретательский уровень» группы изобретений по оспариваемому патенту. В отношении сведений, содержащихся в письме [18] и касающихся того, что рекомендации [19] - [20] рассылались покупателям вместе с продукцией, то данные сведения не подтверждены документально.

В дополнении к возражению качестве наиболее близкого аналога напитка по независимому пункту 1 формулы оспариваемого патента указан также напиток, известный из реферата к патентному документу [12].

В патентном документе [12] содержатся сведения о напитке, включающем мякоть алоэ, сорбат калия, ксанталовую камедь, воду.

При этом в патентном документе [12] отсутствуют сведения о том, что напиток содержит сахар и/или его заменитель, желирующий агент, в качестве алое содержит стабилизированный гель «алое вера», а также полностью отсутствуют сведения о количественном соотношении ингредиентов напитка.

Анализ приложенных к возражению документов [11] - [16], [21] показал, что ни в одном из них не содержится сведений, по крайней мере, об использовании в безалкогольных напитках стабилизированного геля Алое Вера в количестве 5-20 мас.% и желирующего агента в количестве 0,08 мас.% .

Так, в документе [10] содержатся сведения о получении газированного напитка на основе кусочков алое, воды, сахара без указания количественных соотношений данных ингредиентов; в документе [11] содержатся сведения о получении напитка путем извлечения сока или экстракта из алое древовидного; в заявке [13] содержатся сведения о получении текучего желированного напитка на основе фруктовых соков, содержащего от 0,01 % до 0,15% геллановой камеди, фруктового сока 42,3 %, воды 47,3%, сахарозы 10%; в документе [14] содержатся сведения о напитке на основе разбавленного сока или чайного напитка, содержащего от 0,005 до 0,04 геллановой камеди; в документе [15] содержатся сведения о получении гелевой композиции, включающей желеобразные кусочки фруктов при содержании геллановой камеди менее 0,05%; в документе [16] содержатся сведения о напитке, содержащем суспендированные частицы и геллановую камедь в количестве 0,001 – 0,05 вес.%.; в документе [21] содержатся сведения о геле, содержащем воду, ионы натрия, ионы кальция, альгинат, геллановую камедь и секвестрант.

Что касается доклада [17], то в нем содержатся только сведения о использовании геллановой камеди в прозрачных напитках, в том числе на основе «алое вера».

Таким образом, вышеперечисленные документы содержат сведения в основном об использовании геллановой камеди для получения напитков в виде гелей. При этом в возражении не приведено источников информации об использовании других ингредиентов напитка по оспариваемому патенту в тех же количествах, которые указаны в оспариваемом патенте.

Исходя из вышеизложенного, можно констатировать, что возражение не содержит доводов, позволяющих признать изобретение по независимому пункту 1 формулы оспариваемого патента несоответствующим условию патентоспособности «изобретательский уровень».

Анализ доводов лица, подавшего возражение, касающихся оценки соответствия изобретения по независимому пункту 6 формулы оспариваемого патента условию патентоспособности «изобретательский уровень», показал следующее.

В независимом пункте 6 формулы оспариваемого патента также содержится признак, касающийся смешивания с другими ингредиентами «стабилизированного геля Алое Вера» в количестве 5-20 мас.%. При этом, как показано выше в настоящем заключении, ни один из представленных источников информации не содержит сведений о данном ингредиенте.

Таким образом, возражение не содержит доводов, позволяющих признать изобретение по независимому пункту 6 формулы оспариваемого патента несоответствующим условию патентоспособности «изобретательский уровень».

Учитывая вышеизложенное, коллегия палаты по патентным спорам пришла к выводу:

**отказать в удовлетворении возражения, поступившего 10.06.2013, патент Российской Федерации на изобретение № 2424749 оставить в силе.**