

专利法常设委员会

第二十一届会议

2014年11月3日至7日，日内瓦

专利权的例外和限制：强制许可和/或政府使用(第一部分)

秘书处编拟的文件

导 言

1. 专利法常设委员会(SCP)在2014年1月27日至31日举行的第二十届会议上议定，依据所收到的成员国有关在其国家或地区制度中如何实施四项例外与限制的信息，秘书处将就“专利权的例外与限制”这一课题编拟一份文件，但不对这些例外与限制的有效性进行评估，四项例外与限制是：(i)从主管部门获得行政审批的行为；(ii)专利权用尽；(iii)强制许可和/或政府使用；及(iv)与种植者和/或育种者使用专利发明有关的例外与限制。该文件还应涉及成员国在实施上述例外与限制时所遇到的实际挑战。

2. 根据上述决定，秘书处通过日期为2014年3月10日的照会C.8343邀请成员国和地区专利局向国际局提交信息，以对载于它们对于有关专利权上述四项例外与限制调查问卷的答复信息进行补充或更新。此外还邀请尚未提交调查问卷答复的成员国和地区专利局提交答复。

3. 为了使信息更全面，秘书处编拟了两份有关强制许可和/或政府使用的文件：第一部分——有关强制许可和第二部分——有关政府使用。因此，本文件是第一部分，提供了有关强制许可的例外和/或限制如何在各成员国实施的信息。有关政府使用的信息可以在载于文件SCP/21/5的第二部分中找到。本文件旨在为根据成员国的适用法律实施上述例外提供全面、比较性的综述。在文件中提及了成员国和一个地区专利局所提交的原始答复，以明确某一特定管辖区的例外范围。调查问卷和所收到的成员国答复全文见SCP电子论坛网站<http://www.wipo.int/scp/en/exceptions/>。

4. 本文件由三部分组成：(i) 提供例外的公共政策目标；(ii) 例外的适用法律和范围；及(iii) 实施挑战。为了使获取载于答复的信息更为便利，网站以矩阵的格式列出了所有答复，并在每个答复中附有各部分的超链接。

强制许可

5. 以下成员国(或地区)表示，它们的适用法律对有关强制许可的例外和/或限制做出了规定：阿尔巴尼亚、阿尔及利亚、阿根廷、阿曼、阿塞拜疆、奥地利、澳大利亚、巴基斯坦、巴西、白俄罗斯、保加利亚、波兰、波斯尼亚和黑塞哥维那、玻利维亚(多民族国)、不丹、布基纳法索、朝鲜民主主义人民共和国、大韩民国、丹麦、德国、多米尼加共和国、俄罗斯联邦、法国、菲律宾、芬兰、冈比亚、刚果、哥斯达黎加、荷兰、洪都拉斯、吉布提、吉尔吉斯斯坦、加拿大、捷克共和国、津巴布韦、卡塔尔、克罗地亚、肯尼亚、拉脱维亚、立陶宛、联合王国、罗马尼亚、马达加斯加、马来西亚、毛里求斯、美利坚合众国、孟加拉国、秘鲁、摩尔多瓦共和国、摩洛哥、摩纳哥、墨西哥、南非、挪威、葡萄牙、日本、瑞典、瑞士、萨尔瓦多、塞尔维亚、塞浦路斯、沙特阿拉伯、圣多美和普林西比、斯里兰卡、斯洛伐克、苏丹、塔吉克斯坦、泰国、坦桑尼亚联合共和国、土耳其、乌干达、乌克兰、西班牙、希腊、新西兰、匈牙利、亚美尼亚、以色列、意大利、印度、印度尼西亚、约旦、越南、赞比亚、智利、中国和中国香港(共 87 个)。

提供例外的公共政策目标

6. 上述成员国表示，其国内立法中的规定一般来说使政府和/或第三方能够在某些情况和条件下使用专利发明而无需权利人的授权。虽然成员国适用法律中强制许可规定所要实现的公共政策目标存在一些差异，但大多数成员国所提供的答复基本可以归为以下公共政策目标：

平衡利益

7. 很多成员国强调了例外的平衡作用，特别是注意到其适用法律中所规定的例外旨在在专利权人的利益与第三方和/或公共利益和/或社会利益之间取得平衡。例如，肯尼亚和沙特阿拉伯的答复表示，强制许可规定的公共政策目标是“确保专利权人的权利与公共利益之间的平衡”¹。同样地，在萨尔瓦多，例外的目标是“在私有利益与社会利益之间取得平衡”。此外，智利的答复表示，例外的目标是“在出现更重大利益的情况下，通过提供限制权利的工具，确保工业产权制度的平衡”。加拿大的答复表示，强制许可规定的总体目标是“通过防止专利权人从事不符合公共利益的反竞争行为或其他活动，确保权利的平衡得到维护”^{2, 3}。

防止滥用权利

8. 若干成员国(或地区)希望实现的另一个公共政策目标是防止由于行使独占权而可能造成的滥用。例如，德国的答复表示，例外的目标是“使公众免遭对于专利权人所享有的独占权进行滥用”⁴。香港(中国)的答复表示，颁发强制许可的目的是“防止专利权人滥用垄断权并鼓励制造”。答复还表

¹ 肯尼亚的答复提到肯尼亚工业产权法庭对于辉瑞对 Cosmos 有限公司一案(2006 年 IPT 案件 49)的判决，即工业产权法中有关例外的规定是为了“平衡专利权人与公众和第三方之间的权利”。

² 该政策目标特别涉及加拿大专利法第 65 和 66 条。

³ 此外，以下成员国在说明其公共政策目标时也尤其注意到相关例外的平衡作用：澳大利亚、加拿大、印度、日本、吉尔吉斯斯坦、马来西亚、俄罗斯联邦和美利坚合众国。

⁴ 另见奥地利、意大利、波兰、葡萄牙、罗马尼亚和瑞士的答复，它们表示强制许可规定的公共政策目标尤其是为了防止“权利的滥用”。

示，强制许可“确保专利发明得到最大程度的实际应用，以及专利权的行使不会损害产业发展”⁵。同样地，其他若干成员国表示目标是“产业发展”或“在国家开展或发展工商业活动”，并提到了防止滥用权利⁶。

促进一般公共利益

9. 很多其他成员国在说明其适用法律所规定强制许可的公共政策目标时将重点放在国家利益或一般公众，例如把它们称为“公共利益和社会利益”、“公共利益考量”、“社会的迫切需要”、“经济发展和社会福祉”、“对国家经济、公共健康或国防具有重大意义，或是未实施或未充分实施这些专利严重影响了国家的需求”和“由于公共健康、营养和国家安全的考量所引发的公共利益和突发情况”⁷。

10. 塞浦路斯的答复强调了通过使用专利“鼓励其他相关人员实现创新和科技的进一步进步”及“通过将专利作为不仅是专利权人也是整个国家的潜在收入来源，促进贸易和发展国家经济”的重要性。荷兰的答复表示，当涉及“特殊情况和国家安全[……]”时，专利权人的权利应暂不考虑，它还表示“如果专利权人通过不提供[从属专利]的许可防止对于一项发明的使用和进一步改进，则该行为对创新造成了阻碍”。

11. 很多成员国希望通过强制许可规定实现包括上述目标在内的多重政策目标。例如，葡萄牙的答复表示，强制许可规定的政策目标是“避免滥用垄断权[……]；避免技术和经济发展壁垒；促进公共健康；保证国家安全”。中国的答复表示，例外的政策目标是“防止权利人滥用权利，鼓励利用发明创造，保证专利制度的正常运行，以及维护国家和公众的利益”。同样地，墨西哥的答复表示目标是“避免专利权人滥用权利，[……]为技术转让和传播做出贡献[……]。通过使用技术促进经济发展以及[……]维护国家健康和安全是高于专利权人所有权利的最高利益”⁸。

12. 其他一些成员国还强调强制许可的政策目标包括获取产品和“消费者保护”，以便“公司和消费者能够以合理的价格合理地获取专利产品”，并且“向潜在使用者提供”产品⁹。联合王国的答复表示，强制许可规定可尤其作为“当事方的一种激励手段来进行谈判并就自愿许可协议取得协商一致，而无需为了获得强制许可而进行基本上为当事人之间的诉讼”，而强制许可能够“防止或抑制反竞争行为”。

13. 一些成员国(或地区)还指出了有关公共健康的具体公共政策目标。香港(中国)提到了具体的政策目标，即“根据修改TRIPS协定议定书(WTO总理事会于 2005 年 12 月 6 日通过)，利用该制度进口药品”，以及在国家突发事件或其他极端紧急情况下“向其他WTO成员出口制药产品”。同样地，加拿大

⁵ 特别地，在以专利未实施或未充分实施为由颁发强制许可时，这是一个希望实现的目标。参见香港(中国)的答复。

⁶ 例如参见大韩民国和卡塔尔的答复。

⁷ 例如参见布基纳法索、刚果、冈比亚、洪都拉斯、匈牙利、波兰、白俄罗斯共和国、俄罗斯联邦、南非、西班牙、联合王国、越南和赞比亚的答复。还参见法国(表示“专利权人的垄断权可能受到涉及总体利益、被认为更为重要的经济或社会紧急事件的限制”)、挪威(表示“主要目标是满足重要的公共利益。专利发明应惠及技术发展和社会”)、巴基斯坦(表示强制许可的目标是“限制垄断和卡特尔，维护国家利益”)和联合王国(表示目标是“防止专利所带来的垄断损害公共利益。1977 年专利法规定通过颁发强制许可来解决或救济这样的问题，即未满足市场中的若干条件，或者只能在不合理的条件下才能获得许可[……]”)提交的答复。

⁸ 其他一些成员国也说明了在它们的法律中强制许可规定的多个公共政策目标，例如参见吉布提、印度、波兰和俄罗斯联邦对调查问卷问题 68 的答复。

⁹ 例如参见荷兰、塞尔维亚和斯里兰卡的答复。

的答复表示政策目标是“履行加拿大和让·克雷蒂安向非洲作出的承诺，为获取制药产品提供便利，以应对困扰很多发展中和最不发达国家的公共健康问题，特别是那些艾滋病毒/艾滋病、结核病、疟疾和其他流行病所造成的问题”¹⁰。一些成员国在答复有关公共政策目标的问题时普遍提到了TRIPS协定和/或欧盟指令所规定的义务¹¹。

适用法律和例外的范围

14. 在所收到的 87 份成员国对调查问卷的答复中，86 份答复表示适用法律以法令的形式规定了有关强制许可的例外和/或限制¹²。

15. 总的来说，在国内法对于强制许可的规定中存在若干共同要件或要求。它们包括：(i) 受益方和颁发强制许可的一个(多个)有关机构；(ii) 颁发强制许可的理由；(iii) 强制许可请求方之前为获得自愿许可所采取的举措(存在某些例外)；(iv) 范围的限制和强制许可的期限以达到授予许可的目的；(v) 非独占性许可；(vi) 不可转让，除非与公司一同转让；(vii) 授予主要针对国内市场的供应侧(存在某些例外)；(viii) 向专利权人支付报酬；及(ix) 可能对强制许可的颁发以及有关报酬的决定进行审查。

颁发强制许可的理由

16. 来自成员国的绝大多数答复提供了根据它们各自的适用法律允许提出颁发强制许可请求的若干理由。很多答复提到的理由包括：71 个答复为“未得到实施或未充分实施”；60 个答复为“拒绝以合理的条件颁发许可”；57 个答复为“从属专利”；56 个答复为“公共健康”；52 个答复为“国家安全”；47 个答复为“反竞争行为和/或不正当竞争”；46 个答复为“国家突发事件和/或极端紧急情况”；及 26 个答复为“其他理由”。

17. 除了上述理由，若干成员国的适用法律规定了其他颁发强制许可的理由，例如：“发展国家经济的其他重要部门”¹³、“国家经济需要”¹⁴、“公共利益”¹⁵、“公共需要”¹⁶、“严重的公共利益威胁”¹⁷、“未能以合理的条件满足市场需求”¹⁸、“由于不能制造或未完成制造[……]或是商业化无法满足市场需求而无法对专利进行利用”¹⁹、“公共非商业使用”、“不能满足公共的合理要求”、“无法以合理价格向公众提供专利发明”²⁰、“以不合理的高价出售或不能满足公众需求”²¹、“不能

¹⁰ 参考加拿大专利法 21.02 至 21.2 条。另见约旦的答复。

¹¹ 参见以色列、拉脱维亚、立陶宛、荷兰和土耳其对调查问卷问题 68 的答复。

¹² 此外，一些成员国报告了相关判例法(例如参见德国、荷兰和南非对调查问卷问题 66 的答复)的情况。欧亚专利局的答复表示强制许可可由其缔约国进行监管。特别参考欧亚专利公约第 12 条“(1) 缔约国的相关部门可根据保护工业产权巴黎公约颁发强制许可，以供第三方使用欧亚专利，该许可的效力范围为该国领土。(2) 可以在颁发强制许可的领土向缔约国法院或其他相关主管部门上诉有关颁发强制许可的决定”。

¹³ 参见不丹的答复。

¹⁴ 参见法国的答复。

¹⁵ 该理由尤其在以下国家的适用法律中做出了规定：保加利亚、秘鲁、西班牙和土耳其。此外，奥地利和捷克共和国的答复特别指出，以“公共健康”为由颁发强制许可可在“公共利益”框架中适用。

¹⁶ 参见保加利亚的答复。该答复解释说，在公共需要的情况下，无需相关人员尝试在公平条件下获得合同许可。

¹⁷ 参见斯洛伐克的答复。

¹⁸ 乌干达专利法 30(1) (b) 条。

¹⁹ 巴西 1996 年 5 月 14 日 9.279 号法律第 68 条。

²⁰ 这些理由尤其见于印度 1970 年专利法。印度对此的相应解释是“一般地说，在以下四种情况下会颁发强制许可：(i) 公众的合理要求未被满足，或专利发明未以可负担的合理价格提供给公众，或专利发明没有在印度实施[……](专利法第 84 条)；(ii) 如果在专利授权后的任何时间出现国家突发事件、极端紧急情况或公共非商业使用的情况，中央政府可以在官方公报中作出声明，表示向某些专利颁发强制许可。之后感兴趣的人员可以向专利局局长申请向上述专利颁发强制许可(专利法第 92 条)；(iii)[……]如果由于例如艾滋病毒/艾滋病、结核病、疟疾或其他流行病造成国家突发事件或极端紧急情况或需要公共非商业使用，根据中央政府的

为专利发明提供市场，或是不能在合理条件下提供”²²、“专利发明的实施对公共利益尤为必要”²³、“[……]为了非商业公共利益有使用的必要”²⁴、“生物技术专利权和植物品种所有人的权利重叠”²⁵、“当发明涉及受保护植物品种时进行强制交叉许可”²⁶、“植物育种者的强制许可”、“由于欧洲原子能共同体条约所产生的强制许可”²⁷、“植物品种”²⁸、“专利的利用方式不利于促进技术创新和转让传播技术”²⁹、“环境保护”³⁰、“妨碍工商业活动或其发展”³¹、“由于不使用(使用不充分)而造成适当商品、作品或服务的市场供应不足”、“他人希望使用专利主题”³²、“食品和国家经济的其他重要部门的发展”³³或“清洁空气方案的具体条款以及核管理委员会的规定”³⁴。

18. 此外，一些成员国(或地区)报告了载于它们适用法律的具体规定，即允许在制药部门制造能力不足或没有制造能力的国家颁发强制许可，以便为获取制药产品提供便利³⁵。

19. 在联合王国，所适用的理由根据专利权人是否属于“WTO专利权人”而有所不同，即是否是世界贸易组织成员的国民或居民，或者是否在该成员国有真实有效的工业或商业营业所³⁶。

[脚注接上页]

局局长可以在专利授权后的任何时间向感兴趣的人员颁发强制许可[……](专利法第 92 条)；(iv)根据 TRIPS 协定和公共卫生多哈宣言，该规定已被纳入印度专利法，颁发强制许可的目的是向制药行业没有制造能力或制造能力不足的国家出口专利药品，以通过相关制药产品解决该国的公共健康问题(专利法 92A 条)”。

²¹ 参见马来西亚对调查问卷问题 67 的答复。

²² 新西兰 1953 年专利法第 46 条。

²³ 日本专利法第 93 条。

²⁴ 约旦 1999 年专利法(32 号)22(A)条。

²⁵ 拉脱维亚专利法第 54 条。

²⁶ 立陶宛共和国专利法第 48 条。

²⁷ 荷兰 1995 年专利法 57(5)和(6)条以及 60 条。

²⁸ 挪威专利法 46a 条。

²⁹ 巴基斯坦 2000 年专利法第 58 和 59 条。

³⁰ 波兰工业产权法第 82 条。

³¹ 卡塔尔 2006 年第 30 号法令第 15 条。

³² 俄罗斯联邦民法第 1362 条。俄罗斯联邦对此的解释是“[……]根据民法第 1362 条，颁发强制简单(非独占)许可可以在俄罗斯联邦领土内使用相关的专利主题，这需要在满足所有所列条件的同时向法院起诉专利权人”。

³³ 圣多美和普林西比 4/2001 号法律 7.6 和 8.2 条。

³⁴ 参见美利坚合众国对调查问卷问题 67 的答复。

³⁵ 例如参见阿尔巴尼亚工业产权法(9947 号)50(3)和(5)条、加拿大专利法 21.02 至 21.2 条、香港(中国)专利法 72A 至 72J 和 72K 至 72R 条以及印度专利法 92A 条。

³⁶ 48A(1)节规定：“如果根据上文第 48 条所提出的申请涉及 WTO 专利权人的专利，则相关理由是：(a)如果专利发明是一个产品，则联合王国对该专利的需求没有以合理的条件得到满足；(b)专利权人拒绝将相关专利进行许可或以合理条件进行许可——(i)在联合王国利用任何其他涉及重要技术进步、具有重大经济意义的专利发明的活动受到阻止或阻碍，或(ii)在联合王国的商业或工业活动或其发展受到不公平的损害；(c)专利权人提出的涉及以下内容的条件不公平且损害他人利益：授予许可、处理或使用专利产品或使用专利方法、制造、使用或处理不受专利保护的材料或者在联合王国的商业或工业活动及其发展”。48B(1)条规定：“如果根据上文第 48 条所提出的申请涉及非 WTO 专利权人的专利，则相关理由是：(a)如果专利发明能够在联合王国实现商业规模的实施，则发明未得到实施或未在最大程度上实现切实可行的实施；(b)如果专利发明是产品，在英国对产品的需求——(i)未以合理条件得到满足，或(ii)在较大程度上通过从非成员国国家进口产品得到满足；(c)如果专利发明在联合王国能够实现商业规模的实施，则发明的实施通过以下方式受到阻止或阻碍——(i)如果发明是一个产品，则是通过从非成员国国家进口产品，(ii)如果发明是一种方法，则是通过从上述国家进口直接通过该方法或通过应用该方法获得的产品；(d)专利权人拒绝将专利进行许可或以合理条件进行许可——(i)联合王国制造的专利产品的出口市场得不到供应，或(ii)在联合王国对任何其他显著促进本技术领域发展的专利发明进行实施或有效实施的活动受到阻止或阻碍，或(iii)在联合王国的商业或工业活动或其发展不公平且损害他人利益；(e)专利权人提出的涉及以下内容的条件不公平且损害他人利益：授予许可、处理或使用专利产品或使用专利方法、制造、使用或处理不受专利保护的材料或者在联合王国的商业或工业活动及其发展”。

a. 未实施或未充分实施

20. 关于“未实施”这一理由，成员国提到的主要要件是，在缺乏正当理由的情况下，专利在一段时间内未在管辖区中得到实施或是实施不充分，无法满足该辖区市场的需求。很多成员国的适用法律将许可的受益方定义为“个人”、“任何人”或“任何法人或自然人”或“任何相关方”³⁷。在少数几个成员国中，强制许可可以颁发给能够证明其有能力利用专利发明的人，前提是法律所规定的所有要求都已满足³⁸。例如，在巴西，“只有具有合法权益和有效利用专利客体的技术经济能力的人才能申请强制许可”³⁹。

21. 在联合王国的法律中，对于可以以“未得到实施或未得到实际可行的最大程度实施”为理由申请强制许可的专利发明，规定只能针对非WTO专利权人所持有的专利发明提出强制许可请求⁴⁰。

22. 大多数成员国的适用法律没有明确提供“未实施”和“未充分实施”的定义。但若干成员国的答复所给出的解释是，在缺乏正当理由的情况下，如果在一定时间内未能“利用”、“以商业规模实施”或“充分使用”或“充分持续地实施”专利发明，则构成“滥用”或“未实施”⁴¹。其他若干成员国(或地区)在定义什么构成“未实施或未充分实施”时提到了这样的情况，即当地市场对于专利产品的需求未以合理条件得到满足⁴²。其他若干成员国(或地区)解释说，未实施尤其是指“公众对于专利发明的合理要求未得到满足”，或是专利发明无法在该国实现商业化实施，“未得到实施或未得到实际可行的最大程度实施”，或是无法以“可负担的合理价格”和/或“足够的数量或足够好的质量”向公众提供专利发明⁴³。

23. 在少数几个成员国，缺乏实施准备工作是强制许可的理由之一，例如如果专利权人“没有开始实施或为实施进行有效认真的准备工作”，则可颁发强制许可⁴⁴。在“未实施”和“未充分实施”的定义方面，一些成员国表示专利权人有义务直接或是通过得到其授权的人员对专利发明进行“利用”或“制造”⁴⁵。

(i) 进口是否构成“实施”专利？

24. 若干成员国不认为进口构成实施专利⁴⁶，或是在其适用法律的条款中没有对该问题作出界定⁴⁷，或是该问题尚未决定⁴⁸。但多数法律认为进口构成实施专利。因此，如果存在进口专利产品或利用专利方法来制造产品的情况，则不能以“未实施”或“未充分实施”为由颁发强制许可⁴⁹。但在若干成员国中需要符合某些条件。例如，在南非，只有“没有涉及过度定价”的进口才被认为是实施行为。

³⁷ 例如参见阿根廷、奥地利、阿塞拜疆和玻利维亚对调查问卷问题 65 的答复。

³⁸ 参见阿尔巴尼亚工业产权法(9947 号)第 50 条、多米尼加共和国工业产权法(20-00 号)40(1)(a)条以及洪都拉斯工业产权法第 65 和 66 条，还有俄罗斯联邦对调查问卷问题 69 的答复。

³⁹ 巴西 1996 年 5 月 14 日 9.279 号法律第 68 条。

⁴⁰ 参见联合王国 1977 年专利法 48B(1)(a)条，上文脚注 36。

⁴¹ 例如参见日本、墨西哥、葡萄牙、乌克兰、南非、赞比亚和津巴布韦对调查问卷问题 69 的答复。

⁴² 参见布基纳法索、中国和中国香港、希腊、以色列、波兰、大韩民国和西班牙对调查问卷问题 69 的答复。

⁴³ 参见多米尼加共和国、印度、香港(中国)、波兰和摩洛哥对调查问卷问题 69 的答复。

⁴⁴ 参见阿根廷、匈牙利和摩洛哥对调查问卷问题 69 的答复。

⁴⁵ 参见葡萄牙和越南对调查问卷问题 69 的答复。

⁴⁶ 乌干达、坦桑尼亚联合共和国和赞比亚明确表示，根据其适用法律，进口不构成对专利的“实施”。

⁴⁷ 参见波斯尼亚、克罗地亚、希腊、巴基斯坦和斯洛伐克的答复。

⁴⁸ 参见印度的答复。

⁴⁹ 以下成员国的答复明确表示进口构成对专利的“实施”：法国、冈比亚、洪都拉斯、香港(中国)、以色列、日本、马来西亚、毛里求斯、墨西哥、摩洛哥、荷兰、葡萄牙、俄罗斯联邦、瑞士、土耳其和乌克兰。

在阿曼，无论是在阿曼制造还是进口，只要无法在[内部市场]提供足够数量或质量足够好的发明或无法以预定的合理价格提供发明，就构成“未实施”。在丹麦和芬兰，“本着互惠原则”，在一个国家对发明进行实施应等同于在各成员国分别实施发明。此外，一些成员国的答复表示，向至少一个欧盟成员国和/或欧洲经济区或WTO成员进口专利产品被认为构成“实施”专利发明⁵⁰。在匈牙利和波兰，“进口本身不构成‘实施’专利；但合法的进口意味着在该国的管辖区内对专利发明进行利用，以满足国内需求”。在挪威，虽然从别国进口专利产品不一定能够防止颁发强制许可，但“专利权人可以将进口作为未能实施发明的正当理由”。与此相反的是，卡塔尔法律明确规定“进口产品不可作为正当理由”。在巴西，如果由于“未能制造或不能完成制造”产品或专利方法而导致专利发明得不到利用，则可以颁发强制许可，“除非制造在经济上不可行，这种情况下应允许进口”。

(ii) 未实施或未充分实施情况下颁发强制许可之前要遵守的期限

25. 在大多数成员国，不得以未实施或未充分实施为由颁发强制许可的期限是自专利授予日起的三年或自申请提交日起的四年。很多成员国的适用法律还进一步明确了上述期限为自授权日起的三年或自申请日起的四年，以截止日在后的期限为准。此外，在一些成员国，如果对专利发明的利用中断一年以上，则可以颁发强制许可⁵¹，两个成员国要求中断三年以上⁵²。适用法律中存在其他一些不同的表述，例如“自专利授权日起三年”⁵³、自公布授权日起“三”或“五”年⁵⁴、“自授权后三年”⁵⁵或“未实施时间为三年”⁵⁶，以及“自申请提交日起四年”⁵⁷。

26. 在津巴布韦，尤其是未充分使用专利权情况下的强制许可可以在“自最初提出自愿许可请求起六个月内”提出申请。

(iii) “正当理由”的定义

27. 在大多数允许以“未实施或未充分实施”为理由颁发强制许可的国家，可以通过正当理由证明上述未实施或未充分实施的合理性。在这方面，一些成员国提到(例如)未能实施发明的“正当原因”、“合理原因”、“正当理由”、“充分理由”、“证明合理的理由”或“令人满意的理由”，或是“令人接受的不使用发明的理由”⁵⁸。

28. 在上述大多数成员国，这些正当理由是技术、经济、法律方面的理由，或是不可抗力。例如，土耳其的答复表示：“客观的技术或经济或法律原因应作为未能使用专利的正当理由。所接受的[……]是那些专利权人无法控制或无法左右的理由”。同样地，在阿根廷，正当理由被解释为“不受专利权人控制并使专利无法得到利用的技术和法律方面的客观困难，如从公共机构延迟获得上市审批注册[……]”。在多米尼加共和国和洪都拉斯，“不可抗力或无法由专利权人决定或控制的情况”能够

⁵⁰ 参见意大利、西班牙和瑞典的答复。在联合王国，“如果联合王国的需求通过从欧洲经济区(EEA)的成员国(发明在该国得到了商业化实施)进口专利发明得到了满足，则不能以 48B(1)(a)条中提到的理由为由颁发强制许可”。

⁵¹ 参见阿根廷专利和实用新型法(24,481号)第43条、多米尼加共和国工业产权法(20-00号)41(1)条以及哥斯达黎加工业品外观设计和实用新型法(6867号)18.1条。

⁵² 土耳其和乌克兰。

⁵³ 例如参见阿塞拜疆、巴西、洪都拉斯、香港(中国)、印度、荷兰、卡塔尔和联合王国。

⁵⁴ 土耳其、乌克兰和塔吉克斯坦。

⁵⁵ 澳大利亚。

⁵⁶ 摩纳哥。

⁵⁷ 大韩民国。

⁵⁸ 例如参见巴西、中国、日本、墨西哥、巴基斯坦、塞尔维亚和瑞典。

“证明未实施或未充分实施的合理性”。此外，中国的答复表示“例如，如果生产、进口或营销被政府禁止，则不应以未实施或未充分实施为理由颁发强制许可”。在巴西，除了通过“正当理由”证明不使用的合理性，以及依据“法律方面障碍这一理由”，“如果权利人能够在申请日证明为利用做了认真、有效的准备”，则不应颁发强制许可。挪威的答复表示，尽管“难以提供原材料，或一直面临缺乏资源的问题，但这不能作为正当理由”；但是，“如果发明的实施受到了公共法规的阻碍，则可能存在正当理由”。此外，一些成员国的答复表示，缺少资金或专利的利用缺少财务可行性不构成正当理由⁵⁹。

29. 此外，虽然很多成员国的适用法律规定，如果专利权人为其不实施专利提供了正当理由以证明前者的合理性，那么应对强制许可的请求予以驳回，但这些成员国的法律没有给出正当理由的明确定义⁶⁰。其中一些成员国(或地区)表示，这要根据每个个案的具体情况决定，或是由法院作出判决⁶¹。一些答复提供的解释是，专利权人必须提供“证据来证明当时的情况不可能对专利得不到利用或利用不充分的问题进行救济”，或“证明造成未实施被授予专利技术手段的原因的正当性”⁶²。塞浦路斯有一项考虑到以下五个因素的专门测试：发明的性质；专利权人或被许可人为实现发明的充分利用而花费的时间和已经采取的措施；根据相关决定被颁发许可的人员实施发明以促进公共利益的能力；及如果颁发了强制许可，上述人员提供资金和实施发明过程中所承担的风险。但是根据约旦的适用法律，如果部长认为是由于专利权人不可控制的原因造成专利无法利用，专利权人可获得附加宽限期。

b. 以专利权人拒绝以“合理的条款和条件”在“合理期限”内提供许可为由进行强制许可

30. 关于根据上述理由颁发强制许可的问题，德国的答复表示，“在该情况中，公共利益必须还是颁发强制许可时要考虑的首要问题”。关于“合理的条款和条件”和“合理期限”的定义，大多数成员国的适用法律没有给出更多解释。一些答复表示，可以(例如)“依据个案的事实和情况”、“根据每个个案的具体情况”、“以符合惯例的条件”或“根据符合通行做法的条款和条件”来决定“合理的条款和条件”和“合理期限”⁶³。中国的答复表示，是否具有合理性要“根据具体情况判断”，例如“技术领域、市场前景、相似技术的使用费、为发明投入的资金”。多米尼加共和国的答复提到“颁发强制许可的经济价值[……]要考虑到在独立当事方之间的商业许可合同中相关行业使用费的平均水平”。以色列的答复对上述条件进行了澄清，即“在本案的情况下是不公平的，没有兼顾公共利益，并且基本上与专利无关”。

31. 在南非，在判断合理性时“要考虑专利权人生产和营销产品的成本、与顾客谈判所依据的条款和条件以及该价格是否符合同业售价”⁶⁴。联合王国的答复提供的解释是，是否构成合理条件要取决于“仔细考虑每个个案的所有相关情况，例如发明的性质、专利许可条件、专利权人对于其专利的开支和责任以及购买公众的要求。专利权人索要的价格应当是善意的，而非以抑制或打压需求为目的”。

⁵⁹ 参见阿根廷、葡萄牙、多米尼加共和国和洪都拉斯。

⁶⁰ 例如参见澳大利亚、不丹、波斯尼亚和黑塞哥维那、克罗地亚、芬兰、法国、希腊、拉脱维亚、马达加斯加、摩洛哥、卡塔尔、瑞士和津巴布韦的答复。

⁶¹ 例如参见香港(中国)、吉尔吉斯斯坦、马来西亚、摩纳哥、罗马尼亚、塔吉克斯坦、乌克兰和坦桑尼亚联合共和国对调查问卷问题 72 的答复。

⁶² 分别参见阿尔及利亚和俄罗斯联邦的答复。

⁶³ 例如参见加拿大、多米尼加共和国、香港(中国)、匈牙利、肯尼亚和塔吉克斯坦对调查问卷问题 73 的答复。

⁶⁴ 该答复还表示，“应提供‘合理条件’的证据以及证明专利权人的价格不合理的证据”(Afitra 有限公司对 Carlton 纸业 1992 年 BP 331(CP))。

英国法院所采取的一项测试是“急待以商业化规模生产和交易专利产品的制造厂愿意支付的价格是多少”⁶⁵。

32. 关于获得自愿许可的合理期限，少数几个成员国提到 3 到 6 个月的时间。例如，阿曼的答复表示“专利权人被提出许可请求方告知自愿许可请求和拟议条件之日与提出自愿许可请求方被专利权人告知其拒绝请求的最终决定之日之间最长为 6 个月时间”⁶⁶，而斯洛伐克法律规定“自提出许可请求起 3 个月”的时间是合理期限⁶⁷。中国的答复表示，在判断是否构成合理期限时应考虑权利人在对发明的经济和技术方面进行评估后作出决定所需要的时间。在阿根廷，如果在“自提出许可请求之日起连续 150 天”之后未能获得许可，则可颁发强制许可。最后，巴基斯坦的答复表示应由政府决定在哪些情况下构成“合理条款和条件以及合理期限”。

c. 以反竞争行为为由进行强制许可

33. 关于以反竞争行为为由颁发强制许可，很多成员国没有提供进一步的解释。少数几个成员国的答复表示，对于专利权人的反竞争行为，不要求达成“和解协议”，或在之前采取了“举措以便以合理的条款和条件从专利权人那里获得许可，并且上述举措在合理期限内没有成功”⁶⁸。

34. 一些成员国在解释根据其适用法律哪些情况构成“反竞争行为”时，提到了一份反竞争行为的列举清单。例如，在一些成员国，上述行为尤其是指：“为专利产品制定过高或歧视性价格”⁶⁹以及“缺少合理商业条件下的市场供应”⁷⁰。此外，反竞争行为可能与“禁止竞争者获取必要设施”⁷¹或“缺少合理商业条件下的市场供应”⁷²有关。另一种反竞争行为是例如通过“妨碍商业或生产活动”⁷³或“实施了排斥竞争的行为”⁷⁴来排斥竞争者。

35. 一些成员国的适用法律还对反竞争行为的判定笼统地做出了规定，例如“国家立法视为反竞争、限制或抑制竞争的任何其他行为”⁷⁵、“违反或可能违反公共利益的反竞争行为”⁷⁶，“如果专利权人在行使权利时造成他人无法公平竞争”⁷⁷或“限制贸易并违反公共政策”⁷⁸。

36. 一些成员国的适用法律没有明确规定什么样的行为属于“反竞争”行为⁷⁹。一些成员国的答复表示应由特定机构来对反竞争行为进行判定或界定，例如“司法或行政机构”、“反垄断机构或法院的

⁶⁵ 联合王国在回答调查问卷问题 73 时在其答复中引用了“Brownie Wireless 有限公司的申请 46 RPC 457”。

⁶⁶ 还参见印度对调查问卷问题 73 的答复。

⁶⁷ 斯洛伐克专利法 27(1)(b) 条。

⁶⁸ 例如分别参见法国和印度的答复。

⁶⁹ 例如，阿根廷法律规定：“为专利产品制定与市场平均价相比过高或歧视性的价格；特别地，如果市场供应价显著低于专利权人对于同一产品的定价”。阿尔及利亚的答复特别提到“为制药产品制定与市场平均价相比过高或歧视性的价格”。同样地，法国的适用法律规定，为了国家公共健康，可依职权针对一系列专利（特别是药物、医疗器械、生产或制造方法）颁发通过知识产权部长令进行公布的强制许可，前提是上述专利产品“在提供给公众时数量不充足或质量不够好，或价格过高，或专利实施的条件违反了公共健康利益，或根据行政或法院的最终裁定构成了反竞争行为”。

⁷⁰ 例如参见阿根廷、哥斯达黎加和多米尼加共和国的适用法律。

⁷¹ 参见南非的答复。

⁷² 参见哥斯达黎加和多米尼加共和国的答复。

⁷³ 参见阿根廷、哥斯达黎加和多米尼加共和国的答复。

⁷⁴ 参见南非的答复。

⁷⁵ 多米尼加共和国工业产权法(20-00 号)第 42 条。

⁷⁶ 联合王国专利法 50A 和 51 条。

⁷⁷ 约旦 1999 年 11 月 1 日专利法 22(c) 条。

⁷⁸ 赞比亚专利法 37(6)(f) 条。

⁷⁹ 例如参见加拿大、塞尔维亚、斯里兰卡和津巴布韦的答复。

司法裁决”、“行政或法院审理”、“联邦政府和司法机构”、“竞争委员会、国务卿或政府部长”或“自由竞争法庭”⁸⁰。

37. 在联合王国，“在为救济、缓解或防止出现一个竞争问题而进行合并或市场调查之后”，相关主管机构可以提出强制许可请求⁸¹。在德国，可根据卡特尔法进行强制许可^{82、83}。

38. 一些成员国规定，只能以公共健康和/或半导体技术领域的反竞争行为为由颁发强制许可⁸⁴。关于半导体技术，一些成员国的答复表示，颁发强制许可只能为了达到非商业的公共目的，或是为了救济经过法院或行政审理被认定为反竞争的行为⁸⁵。

d. 以从属专利为由颁发强制许可

39. 大多数允许以从属专利(即在利用一项专利(“第二专利”)时不可能不对另一项专利(“第一专利”)构成侵权)为由颁发强制许可的成员国表示，一般来说应适用以下三个条件：(i)第二专利中提出的发明与第一专利中提出的发明相比实现了具有显著经济意义的重要技术进步；(ii)第一专利的所有人有权以合理条件获得交叉许可，以使用第二专利中所包含的发明；及(iii)对于第一专利的授权使用应为不可转让，除非是转让第二专利⁸⁶。

(i) “从属专利”的定义

40. 关于“从属”一词，一些成员国的适用法律对此存在不同的表述，例如，“如果对一项专利发明进行利用必定会对优先权日更早的专利(在先专利)发明构成侵权”⁸⁷；“专利被包括在另一个在先专利的范围内”⁸⁸；“如果一项专利中提出的发明无法在对一项在先专利不构成侵权的情况下实现工业化实施”⁸⁹；“[……]在塞浦路斯，对为某一技术领域做出显著贡献的任何其他专利发明的实施或充分实施受到阻止或阻碍”；或者专利权人/被许可人“在没有上述许可的情况下被禁止或被阻挠有效或最大程度地实施另一项发明”⁹⁰。

⁸⁰ 参见澳大利亚、智利、中国、印度、立陶宛、巴基斯坦、罗马尼亚、斯里兰卡和联合王国对调查问卷问题 74 的答复。

⁸¹ 参见联合王国专利法 50A 条。此外，根据第 51 条，如果“一个人从事违反或可能违反公共利益的反竞争行为”，则可以申请强制许可。联合王国对此的解释是：“根据 50A 或 51 条提出的申请必须涉及‘专利权人对一个专利授予进行许可时所附带的条件限制了被许可人对于发明的使用，或者限制了专利权人授予其他许可的权利’，或‘专利权人拒绝以合理条件授予许可’”。参见联合王国对调查问卷问题 74 的答复。

⁸² 案件编号 KZR 39/06—橙皮书标准，出版 IIC 2010, 269, 2009 年 5 月 6 日，德国联邦最高法院。参见德国对调查问卷问题 74 的答复。

⁸³ 在美利坚合众国，尽管监管机构在三种不同类型的反垄断案件中将知识产权许可作为救济手段，但“仅在数个案件中，监管机构通过强制许可来救济知识产权的特定使用所带来的负面竞争影响”。参见美利坚合众国对调查问卷问题 74 的答复。

⁸⁴ 例如参见法国、德国、瑞士和乌克兰。

⁸⁵ 例如参见法国和摩尔多瓦对调查问卷问题 74 的答复。

⁸⁶ 例如参见阿根廷专利和实用新型法(24.481 号)第 46 条、智利 19.039 号法律 51(3) 条、哥斯达黎加专利、工业品外观设计和实用新型法(6867 号)19.A.1 条、摩洛哥工业产权保护法(17-97 号)第 66 条、秘鲁 486 号决定第 67 条、菲律宾 8293 号 RA 第 93 条、南非专利法第 55 条以及斯里兰卡知识产权法 86(2)(g) 条。

⁸⁷ 奥地利。

⁸⁸ 保加利亚。

⁸⁹ 哥斯达黎加。

⁹⁰ 印度。

(ii) 在从属专利情况中所适用条件的其他具体信息

41. 从属专利所要满足的条件也存在一些差异。例如，在印度，如果尤其是“另一项发明为该国的商业或工业活动的开展或发展作出了显著贡献”则可以提出许可请求。在波兰，如果在先专利的所有人“通过拒绝签订许可合同，阻止了通过利用专利发明(从属专利)来满足国内市场需求，而利用从属专利将对在先专利构成侵权”，则可以颁发强制许可。在葡萄牙，如果两项发明被用于“两个不同的工业目的”，则只有当“第一发明对于第二发明的利用是必不可少”时，才能颁发许可，并且只能针对“上述利用所必需的部分”进行许可。

42. 此外，一些答复表示，在从属专利的情况中，还要求当事方无法在“公平的条件”下根据“公平的条款”以“行业常见的合理条件”和“符合惯例的条件”在合理的期限内获得专利权人的同意来利用发明⁹¹。在日本，一个人可以请求专利权人就授予非独占性许可进行磋商⁹²。在荷兰，法律规定专利权人始终有这样的义务，即根据法律授予使用第二专利所需的许可；但专利权人无需“只有在针对欧洲专利的异议期之后或所提出的异议审理结束后”才对使用欧洲专利所需的许可进行授权。

43. 一些成员国还表示，在从属专利情况下颁发的强制许可“可能不是独占性的”，或者该许可的范围和规模应限制在第二专利所有人对发明进行利用所必需的水平⁹³。

44. 此外，在制定很多成员国在从属专利的情况中所适用的上述三个条件时⁹⁴，少数几个成员国的法律规定了不同的标准。例如，在土耳其，第二专利的所有人可以请求法院颁发使用其他人所有的第一专利的许可，前提是前者要提供证据来证明其专利与第一专利相比具有“不同的工业目的”或“实现了显著的技术进步”⁹⁵。同样地，在坦桑尼亚联合共和国，如果第二专利“具有与在先专利中的发明不同的工业目的”，或者与在先专利相比“实现显著的技术进步”，则可以提出强制许可请求⁹⁶。

45. 一些成员国的适用法律表示，在从属专利情况中的强制许可请求可以由“第二专利的所有人”、“他的被许可人”或“第二专利强制许可的受益方”提出⁹⁷。同样地，印度的法律规定：“任何有权作为专利权人或是被许可人实施任何其他专利发明的一方，无论是否具有独占权”，都可以提出强制许可请求。

(iii) 以合理的条件进行交叉许可

46. 虽然在大多数成员国，第一专利的所有人有权以合理的条件获得交叉许可，以使用在第二专利中包含的发明，但在一些法律中也存在着若干差异。例如，在芬兰，第一专利的所有人可以获得强制许可来利用第二专利，“除非有特殊的原因阻止这么做”。在葡萄牙，如果从属专利所保护的发明

⁹¹ 例如参见保加利亚、塞浦路斯、德国、香港(中国)、吉尔吉斯斯坦、摩洛哥和秘鲁对调查问卷问题 75 的答复。

⁹² 日本对此的解释是：“但如果授予非独占性许可对他人或专利权人造成不当的损害，则特许厅长官不能在仲裁决定中作出授予非独占性许可的指示”。

⁹³ 例如参见洪都拉斯和荷兰的答复。

⁹⁴ 在文件第 39 段中对条件进行了说明。

⁹⁵ 土耳其专利法第 101 条。同样地，在乌克兰，第一专利的专利权人有义务准许第二专利的专利权人使用他的发明，前提是该发明“计划用于其他目的”或具有“显著的技术和经济优势”。参见乌克兰“发明和实用新型权利保护”法 30(2) 条。

⁹⁶ 坦桑尼亚联合共和国专利(注册)法第 54 条。

⁹⁷ 多米尼加共和国工业产权法(20-00 号)44(c) 条和哥斯达黎加专利、工业品外观设计和实用新型法(6867 号) 19. A. 1 条。

“具有相同的工业目的”，则前一个专利权人也可以提出强制许可请求⁹⁸。此外，葡萄牙法律规定，如果一项发明涉及“制备化学、制药或食品产品的方法”，并且“该方法专利与之前的专利相比实现了显著的技术进步”，方法专利和产品专利的所有人都有权针对其他所有人的专利提出强制许可请求⁹⁹。

47. 此外，一些成员国注意到一个特别的强制交叉许可情况，即获得或利用一项植物品种权势必会对一项在先专利的权利构成侵权，或者利用一项专利势必会对一项在先植物品种权构成侵权¹⁰⁰。

e. 以国家突发事件或极端紧急情况为由颁发强制许可

48. 对于大多数规定可以以“国家突发事件”或“极端紧急情况”为由进行强制许可的成员国(或地区)来说，其适用法律没有提供上述情况的定义¹⁰¹。在一些成员国，国家突发事件以列表举例的方式进行定义，例如“国家安全、保护健康和营养方面的公共利益、保护和改善人类环境或对某一经济分支部门的特别关注[……]”¹⁰²、“战争、暴动或其他类似突发事件”¹⁰³、“灾害、灾难或重大事故”¹⁰⁴、“国防、突发事件或非商业公共利益”¹⁰⁵或“国家安全、在健康、食品供应和环境保护和改善领域的公共利益保护、具体的商业利益”¹⁰⁶。

49. 印度和香港(中国)的答复表示，上述情况的例子包括“艾滋病毒/艾滋病、结核病、疟疾和其他流行病”造成的公共健康问题¹⁰⁷。在摩尔多瓦共和国，“极端情况”被笼统地定义为“造成或可能造成人员和经济损失的事故、灾害、自然或社会生物灾难导致一个地区的人员正常生活和活动[……]被干扰”¹⁰⁸。在塞尔维亚，“国家突发事件”或“极端紧急情况”被定义为“危及国家或其公民生存”的公共突发事件。中国有关国家突发事件的答复提到“战争或任何危及国家的突发事件，或任何自然灾害，或大范围流行病”。

50. 一些成员国的答复概况地提到涉及“公共利益”的情况¹⁰⁹，例如丹麦对此的定义是“国家安全、人员获取药品和食品、电力供应、通信线路等”¹¹⁰。西班牙的答复提供的解释是，以下情况将引起以公共利益为理由的强制许可：“(i)加大发明的实施力度或实施普遍化，或者改进实施的条件对于公共健康或国防至关重要；及(ii)无法实施或实施的数量和质量不够会严重损害西班牙的经济或技术发展”。

⁹⁸ 坦桑尼亚联合共和国专利(注册)法 54(2)条也提供强制交叉许可，前提是第一和第二专利“具有相同的工业目的”。

⁹⁹ 西班牙专利法第 89 条也提供交叉许可的可能性，“如果专利的主题是获得一件有效专利所保护化学或制药物质的方法”。

¹⁰⁰ 参见摩尔多瓦共和国发明保护法(50/2008 号)第 28 条；葡萄牙工业产权法第 109 条；罗马尼亚专利法 47(5)条；西班牙专利法第 89 条。另见文件 SCP/21/6。

¹⁰¹ 例如参见以下成员国对调查问卷问题 77 的答复：不丹、智利、中国、哥斯达黎加、多米尼加共和国、萨尔瓦多、肯尼亚、拉脱维亚、阿曼、秘鲁和苏丹。

¹⁰² 波斯尼亚与黑塞哥维那专利法 80(1)条。

¹⁰³ 韩国专利法 106(2)(i)条。

¹⁰⁴ 吉尔吉斯斯坦共和国专利法第 12 条。

¹⁰⁵ 参见约旦对调查问卷问题 77 的答复。

¹⁰⁶ 克罗地亚专利法 68(6)条。

¹⁰⁷ 印度专利法 92(3)条。赞比亚对调查问卷问题 77 有关国家突发事件的答复也提到了艾滋病毒/艾滋病流行性疾病。

¹⁰⁸ 摩尔多瓦共和国群众防护服务和极端情况法(93/2007 号)1(2)条。

¹⁰⁹ 参见捷克共和国、芬兰、荷兰和挪威的答复。

¹¹⁰ 参见丹麦对调查问卷问题 77 的答复。

51. 在墨西哥，“国家突发事件或安全”包括“被卫生总理事会宣布为优先事项的严重疾病”¹¹¹。在巴基斯坦，联邦政府是对国家突发事件或极端紧急情况进行判定的主管机构。斯里兰卡的答复表示，对上述情况进行判定是法院的职责。

52. 此外，关于以国家突发事件或极端紧急情况为由颁发强制许可，香港(中国)的答复提到其适用法律有关颁发强制许可可以向香港(中国)进口制药产品或向其他WTO成员出口上述产品的规定¹¹²。

53. 此外，关于在依据上述理由颁发强制许可之前应遵守的期限，若干国家的答复表示，如果是出于“公共利益”的需要，则强制许可的颁发无需遵守任何特定期限。¹¹³

有关报酬的政策

54. 关于适用法律是否就强制许可受益方支付给专利权人的酬劳对需要遵守的一般性政策作出了规定，一些成员国给出了否定的答复¹¹⁴。很多成员国(或地区)表示，应向专利权人支付“合理的”、“充分的”或“公平的”“报酬”或“补偿”，在确定金额时应考虑“每个个案的特点”或“每个个案的情况”¹¹⁵，以及“授权的经济价值”¹¹⁶或“许可的经济价值”¹¹⁷。

55. 关于授权的经济价值，哥斯达黎加的答复表示，相关机构应“考虑在独立当事方之间的商业许可合同中相关行业的平均使用费”。关于许可的经济价值，匈牙利的答复表示“特别地，它应当与强制许可所有人本应依据与专利权人签订的利用合同所支付的使用费相当，同时兼顾在发明的技术领域中的许可条件”。在俄罗斯联邦，强制许可的总支付额“不应低于在可比情况下所确定的许可费用”。津巴布韦向专利权人提供“与在津巴布韦发明成功实现商业规模实施并盈利相对应的”合理使用费。

56. 在塞浦路斯、香港(中国)和印度，专利权人应根据“发明的性质”收到合理的报酬。除此以外，在印度，报酬应为合理的，“考虑到[……]专利权人在从事发明或对其进行开发以及获得专利和维持专利有效性的过程中所发生的支出及其他相关因素”。在其他成员国，“发明的重要性和在相关技术领域许可合同的价值”、“对于发明进行工业利用的程度”或“所颁发许可的商业价值”应被考虑之内¹¹⁸。在加拿大，专利局局长应确保专利权人获得最大程度的收益，同时允许被许可人获得合理的利润，以及确保收益在多个被许可人之间平均分配。

57. 在联合王国，针对WTO和非WTO专利权人适用不同的规定，即对于来自WTO成员的专利权人，“报酬根据个案的情况是充分的，兼顾许可的经济价值”，对于非WTO成员的专利权人，“合理的报酬要兼顾发明的性质”¹¹⁹。

¹¹¹ 墨西哥工业产权法第 77 条。

¹¹² 加拿大对调查问卷问题 65 的答复也提供了有关希望申请强制许可可以制造符合条件的专利制药产品用于向符合条件的进口国家出口的制药企业所要遵守程序的规定。

¹¹³ 例如参见吉布提、朝鲜民主主义人民共和国和圣多美和普林西比的答复。

¹¹⁴ 例如参见白俄罗斯、智利和法国对调查问卷问题 76 的答复。

¹¹⁵ 例如参见约旦、肯尼亚、挪威、塞尔维亚和南非的答复。

¹¹⁶ 例如参见阿根廷、亚美尼亚、哥斯达黎加、克罗地亚、多米尼加共和国、菲律宾和摩尔多瓦共和国的答复。

¹¹⁷ 例如参见澳大利亚、奥地利、德国、匈牙利、肯尼亚、拉脱维亚、摩洛哥、葡萄牙和塞尔维亚的答复。约旦的答复提到了“专利的经济价值”。

¹¹⁸ 分别参见捷克共和国、希腊和罗马尼亚的答复。

¹¹⁹ 在联合王国知识产权局就 Montgomerie Reid 有关“合理报酬”标准的申请(BL 0/145/83)作出的决定中，它认为根据第 48 条为强制许可所支付的使用费应通过自愿许可人和自愿被许可人之间的谈判确定。参见联合王国对调查问卷问题 76 的答复。

58. 此外，在一些成员国，如果为了救济反竞争行为而颁发了强制许可，在确定报酬金额时，除其他因素外，还要考虑到需要对上述做法进行改正^{120、121}。

59. 一些成员国笼统地表示，报酬的条件由法院¹²²或其他相关机构¹²³确定。其他一些成员国的答复表示，如果当事方未能在它们之间取得协商一致，法院或其他相关机构将依据其适用法律所规定的因素制定报酬的金额¹²⁴。此外，少数几个成员国的答复表示，如果情况发生了很大的变化，相关主管机构可以根据当事方之一的请求撤销许可，或者规定新的许可条件¹²⁵。少数几个成员国还表示，针对未经专利权人授权的使用所作出的决定应与报酬的问题一起经过司法审查¹²⁶。

60. 一些成员国(或地区)报告说，一些有关为强制许可支付报酬的具体规定涉及专利制药产品的进出口。特别地，法院会考虑到对于相关国家来说“使用发明的经济价值”和“颁发许可的人道或非商业因素”¹²⁷。此外，巴基斯坦法律规定，专利权人有权得到“来自被许可人的最多 3%的报酬，其依据的是该化学产品的总销售额，并兼顾同业售价[……]”¹²⁸。

颁发强制许可的次数和技术领域

61. 关于颁发强制许可的次数和技术领域，大多数成员国(或地区)表示它们不了解相关的法院判决，不掌握数据，或者在其地区中没有颁发过强制许可¹²⁹。日本的答复表示“在一些案件中提出了仲裁裁决的请求”，但“没有出现过根据仲裁裁决颁发非独占性许可的情况”。少数几个成员国报告说，强制许可极少被使用，很少的几次使用涉及的是制药产品¹³⁰。德国的答复报告说，联邦专利法庭从 1961 年到 2004 年期间颁发了一个强制许可¹³¹，并且该许可已被联邦法院撤销¹³²。印度的答复表示，“根据 1970 年的专利法，只颁发了一个有关癌症治疗药物专利的强制许可；该决定被起诉至法院”。在波兰颁发了一个涉及采矿业的强制许可，在葡萄牙颁发了一个有关植物保护产品的强制许可，以及在土耳其颁发了一个机械工程领域的强制许可¹³³。巴西、赞比亚和津巴布韦的答复报告说，它们分别颁发了一个有关制药产品的强制许可。

62. 大韩民国在 1980 年颁发了一个有关二硫代苯制造方法的非独占性许可，因为在之前的三年中，在没有正当理由的情况下没有对该专利进行商业化实施。瑞士的答复报告说，法院有两次针对从属专利颁发了强制许可，一个是使用者可坐可站且高度可调节的课桌，另一个是可将交流电转换为直流电

¹²⁰ 参见澳大利亚、阿根廷、波斯尼亚与黑塞哥维那、克罗地亚、多米尼加共和国和菲律宾的答复。

¹²¹ 在这方面，若干成员国也注意到，如果颁发许可的条件被认为可能再次出现，则终止授权的请求有可能被拒绝。例如参见阿根廷和多米尼加共和国。

¹²² 例如参见萨尔瓦多、希腊、摩纳哥、瑞典和乌干达。

¹²³ 例如在墨西哥是墨西哥工业产权局；在波兰，专利局负责规定报酬的条件。

¹²⁴ 例如，在澳大利亚为联邦法院；在中国为国务院下属的专利行政管理部门。另见捷克共和国、匈牙利和新西兰的答复。

¹²⁵ 例如参见德国和瑞典对调查问卷问题 76 的答复。

¹²⁶ 例如参见阿根廷和葡萄牙对调查问卷问题 76 的答复。

¹²⁷ 参见加拿大专利法 21.08 条和香港(中国)专利条例 72E 和 72J 条。

¹²⁸ 巴基斯坦 2003 年专利细则 44(1) 条。

¹²⁹ 这些成员国(或地区)包括：阿尔及利亚、阿根廷、亚美尼亚共和国、澳大利亚、白俄罗斯、不丹、玻利维亚、波斯尼亚与黑塞哥维那、加拿大、智利、中国和香港(中国)、哥斯达黎加、克罗地亚、塞浦路斯、捷克共和国、多米尼加共和国、萨尔瓦多、芬兰、冈比亚、希腊、洪都拉斯、约旦、肯尼亚、吉尔吉斯斯坦、毛里求斯和阿曼。

¹³⁰ 参见奥地利和新西兰的答复。

¹³¹ 1991 年 6 月 7 日联邦专利法院的判决，案件编号 3 Li 1/90，出版在 BPatGE 32, 184。

¹³² 1995 年 12 月 5 日联邦法院的判决，案件编号 X ZR 26/92，出版在 BGHZ 131, 247- Polyferon。

¹³³ 土耳其的答复解释说，颁发许可的理由是未能根据土耳其专利法第 96 条使用/实施专利发明。

的变流器¹³⁴。联合王国的答复表示，在过去 10 年中没有颁发过强制许可，并且所提出的强制许可请求数量很少，据估计自 1977 年专利法生效以来，每年收到的申请平均不到一件。

实施的挑战

63. 大多数成员国表示，例外所适用的法律框架被认为足以达到所希望实现的目标，并且/或者没有对其进行修订的计划¹³⁵。一些成员国没有回答该问题，或表示该问题不适用。法国和瑞士的答复表示，相关规定“看起来令人满意”或“似乎是充分的”，注意到这两国很少利用强制许可机制。毛里求斯和斯里兰卡的答复表示，相关规定“还未得到实际验证”。

64. 乌干达计划在工业产权法中进行修订。在智利，虽然强制许可规定被认为实现了政策目标，但正在对相关规定进行修订。同样地，萨尔瓦多和卡塔尔计划对其法律进行修订。布基纳法索的答复表示“正在进行修订，兼顾了经修订的班吉协定的不同方面”。在加拿大，议会正在审议一个下院议员有关修订专利法 21.01 至 21.2 条的法案。两个成员国表示需要专门修订其法律，以落实 WTO 总理事会 2005 年 12 月 6 日通过的修改 TRIPS 协约定议书¹³⁶。

65. 津巴布韦的答复表示，颁发强制许可的法律框架不够充分，因为津巴布韦还未批准修改 TRIPS 协约定议书。同样地，在赞比亚，适用的法律框架被认为是不充分的，因此在即将颁布的修订法草案中，颁发强制许可的情况范围被扩大。

66. 大多数成员国表示，它们在使用其法律所规定的强制许可制度时没有遇到任何挑战，或者没有提供评论意见¹³⁷。一些成员国的答复表示，在挑战方面，未曾或很少使用强制许可制度¹³⁸。智利的答复表示，因为没有颁发过强制许可，所有没有遇到过挑战。

67. 南非的答复表示“强制许可申请人要承担较大的举证责任”，乌干达的答复将“缺乏技术能力”作为一个挑战。坦桑尼亚联合共和国和赞比亚的答复表示，本国所面临的挑战是在颁发强制许可后，地方产业不具备生产仿制药的能力或能力不足。

[文件完]

¹³⁴ 瑞士联邦审判庭，案件编号分别为 ATF 29 II 564 和 ATF 42 II 269。

¹³⁵ 明确表示适用的例外法律框架被认为足以达到希望实现的目标并且/或者预计不会进行修订的成员国(或地区)有：阿尔及利亚、白俄罗斯、波斯尼亚与黑塞哥维那、中国和香港(中国)、哥斯达黎加、克罗地亚、塞浦路斯、捷克共和国、丹麦、多米尼加共和国、洪都拉斯、匈牙利、印度、日本、肯尼亚、拉脱维亚、马达加斯加、马来西亚、墨西哥、摩洛哥、荷兰、挪威、巴基斯坦、秘鲁、波兰、葡萄牙、大韩民国、俄罗斯联邦、圣多美和普林西比、西班牙、瑞典、联合王国和美利坚合众国。

¹³⁶ 这些成员国是新西兰和摩尔多瓦共和国。需要注意的是，在新西兰，有关针对制药产品出口强制许可的 2013 年专利法第 171 至 174 条已生效。

¹³⁷ 明确表示在使用其法律所规定的强制许可制度时未曾遇到挑战的成员国(或地区)是：不丹、波斯尼亚与黑塞哥维那、中国和香港(中国)、哥斯达黎加、克罗地亚、塞浦路斯、丹麦、多米尼加共和国、萨尔瓦多、匈牙利、印度、拉脱维亚、马来西亚、毛里求斯、墨西哥和联合王国。

¹³⁸ 参见捷克共和国、加拿大、洪都拉斯、挪威、巴基斯坦、葡萄牙、圣多美和普林西比对调查问卷问题 80 的答复。