

实质性派生品种的保护与判定 问题研究

李菊丹

中国社会科学院研究生院

2009年10月20日

讨论的问题

- 什么是实质性派生品种
- 实质性派生品种权的行使与限制
- 实质性派生品种的判定
- 国际实践对中国的启示

2

一、什么是实质性派生品种

- (一) 实质性派生品种 (Essential Derived Variety, EDV) 保护的背景
 - EDV保护的出现与品种保护的“独立原则”
 - 简单基因修正或添加“纯粹修饰性”植物特征可获独立品种权保护
 - 强化原始品种人的权利保护和激励植物育种创新
 - 实践中, EDV保护的实质是建立原始品种权人与EDV品种权人在EDV商业利用中的利益分享机制

3

(二) 实质性派生品种的概念

- UPOV 1991 年文本第十四条第 (5) (b) 款 “符合下列条件时, 该品种即被看作是原始品种的实质性派生品种:
 - (i) 从原始品种实质性派生, 或者从其本身就是该原始品种的实质性派生品种产生, 同时保留了表达由原始品种基因型或基因型组合产生的基本特性;
 - (ii) 与原始品种有明显区别, 并且
 - (iii) 除了派生引起的形状差别外, 在表达由原始品种基因型或基因型组合产生的基本特性方面与原始品种相同。”

4

■ 实质性派生品种图

- A ----- 原始品种 (initial variety)
- B
- C (B、C、D分别派生于A、B、C)
- D
- 如果品种B、C、D符合上述三个条件, 则B、C和D均为品种A的EDV, 其中B为直接派生, C和D为间接派生。

5

(三) 依赖性品种 (dependent variety, DV)

- UPOV 1991第14条 (5)(a)规定原始品种权人的权利也延伸到某些其它品种
 - (ii) 是与受保护品种没有明显区别的品种;
 - (iii) 需要反复利用受保护品种进行繁殖的品种。
- 1994年澳大利亚植物育种者权利法第14条“依赖性品种”**

6

二、实质性派生品种权的行使与限制

(一) EDV与DV保护规则

- UPOV1991第十四条(5)(a)款规定原始品种权人的权利延伸到下列品种
 - (i) 受保护品种的实质性派生品种，而受保护品种本身不是实质性派生品种；
 - (ii) 根据第七条规定，与受保护品种没有明显区别的品种；
 - (iii) 需要反复利用受保护品种进行繁殖的品种。

7

(二) EDV品种的权利行使

- 1、原始品种权人只能针对直接派生的EDV行使许可权利，但无权直接商业性利用；
- 2、未经原始品种权人授权，任何人，包括该直接EDV品种权人亦无权商业性利用或许可他人商业性利用；
- 3、直接和间接的EDV品种权人无法行使关于实质性派生品种的控制权。

8

EDV权利控制链

- A ----- 原始品种（独立行使所有权利）
- B ----- A的EDV（商业利用要获A许可，无法产生EDV）
- C ----- B的EDV（自由商业利用，但无法产生EDV）
- D ----- C的EDV（同上）
- UPOV1991规定原始品种权人可以直接干预B（直接EDV）的商业性利用，B、C、D符合条件的可获品种权保护，但相关权利人无法行使与EDV有关的权利。

9

(三) EDV与DV保护规则的重叠与交叉

E1 ---- A----- 原始品种
 E2 ---- B
 E3 ---- C
 D

（A为原始品种，BCD分别派生于ABC，E1E2E3分别非实质性派生于ABC）

- 如果B、C、D、E1、E2、E3与A没有明显区别，即为A的DV，无法获得独立的品种权保护；

10

- 如果B、C、D、E1、E2、E3需要反复利用A进行繁殖，为A的DV，如果其中部分品种还符合EDV三条件，则可成为A的EDV，获品种权保护，B、C和D可以。
- EDV保护规则下，A权利人可直接干预B的商业利用，并使品种BCD的权利人无法行使与EDV相关的权利；
- 增加DV保护规则后，A权利人可以直接干预到B、C、D、E1、E2、E3等相关品种的商业性利用；
- 因此，依赖性品种保护规则使EDV保护规则更为复杂，同时也强化和扩大了原始品种权利人对相关品种的控制力度。

11

三、实质性派生品种的判定

(一) 谁来判定？

- 品种权授权办公室只判断品种是否符合授权条件
- 法院负责判断品种是否为EDV
- 欧盟实践：可以根据双方当事人达成的协议或生效判决将一个品种登记为EDV

12

（二）如何判定？

- UPOV1991中EDV概念是一个关于技术描述与法律描述的结合体
- 从技术上说，一个品种被认为是原始品种还是EDV是一个纯粹的技术事实
- EDV概念的法律层面所解决的是**原始品种对其EDV的权利控制问题**，即判断相关品种权的权利范围

13

判断EDV的几个基本原则（Joel Guiard）

- 独特性；
- 必须从一个非EDV的原始品种培育而来，并且不是原始品种加上另一个品种通过杂交/选择而来；
- 主要通过品种间特征的接近程度来判定
- 必须实质性派生于受保护的品种；
- 育种方法本身不足以宣布一个品种就是EDV。

14

（三）ISF与CIOPORA的实践

- 国际种子联合会（ISF）制定**判定EDV的行动法则**
- 无性繁殖装饰性植物与果树品种育种者国际共同体（CIOPORA）公布关于**植物品种保护绿皮书**
- 遵循自愿原则，法院不受这些法则约束

15

（四）海牙地区法院的满天星品种案例

Astee Flowers v. Danziger

- 这是法院首个解释EDV的案例；
- EDV保护应限制适用；
- 利用原始品种培育的事实不足以推定新品种即为EDV
- 在判定方法上，至少在欧洲，与植物外形差别判断方法相比，DNA证据没有明显优势，如切花产业，重视植物外形上的修饰性特征。

16

四、国际实践对中国的启示

- （一）EDV保护作为品种保护“独立”原则例外，**应限制适用**；EDV权利行使规则复杂，与DV保护规则相互交错；
- （二）立法上借鉴欧盟做法，规定EDV保护**不适用**已授权的品种，并将原始品种权人对直接EDV的商业利用许可列入**强制许可**范围；
- （三）纠纷解决上首推协商或仲裁解决，诉讼是最后途径；法院审理EDV案件应注意技术上的**特殊性**；
- （四）中国育种企业应避免新品种落入EDV范围（**海外**），实行EDV保护前根据市场争取多申请品种保护（**国内**）。¹⁷

谢谢大家！

2009年10月20日