



## 销售禁止是否存在于EPO?

在最近的一项判决(Helsinn vs. Teva案)中, 美国高院就美国专利法的一项条款作出了解释. 该条款禁止任何人就在其有效申请日前已被出售的发明取得专利(即销售禁止, sale bar), 如有公开信息显示该发明在其有效申请日之前已被商业协议出售的话. 该案中, 美国最高法院引用了一个判例, 这一判例解释了“在其有效申请日前已被出售的发明”的构成要件: (i) 该发明已由商业邀约协议出售; (ii) 该发明已准备申请专利. 那么, 对于类似的案件, 欧洲专利局(EPO)将如何处理? 根据《欧洲专利公约》(EPC), 现有技术应包括“在欧洲专利申请日之前, 通过书面或口头描述、实际使用或其他任何方式而能够为公众所知的所有知识或技术”. 因此, 在《欧洲专利公约》的规则下处理前述类型的案件, 首先亟待回答的问题便是涉案发明是否已经向公众公开. 在Helsinn vs. Teva案中, Helsinn与第三方之间的商业协议的事实确实在有效申请日前已向公众公开, 但这些商业协议的内容, 特别是其中包含的、能够构成专利事项的发明技术特征尚未向公众公开. 根据欧洲专利局的判例法, 一种行为只有当其本身存在向公众披露发明的可能性时, 才可被认定为有损于专利的有效性. 因此, 如果某项发明的商业售卖协议仅以保密方式展示给某一方, 则该方不属于“公众”. 此外, 在Helsinn vs. Teva案中, 涉案发明准备申请专利的事实并不意味着全体公众都能够就该发明申请专利, 实际上, 只有Helsinn和涉案第三方对于涉案发明的了解达到了足以就该发明申请专利的程度. 涉案发明准备申请专利的行为并不存在欧洲专利局判例法所说的“向公众披露发明的可能性”.

对于上述问题, 欧洲专利局作出的最权威的判决——G1/92判决指出, 在下列情况下, 产品的技术特征应被视为现有技术: “(i) 该产品已向公众公开; (ii) 该产品可由技术人员分析并 (iii) 复制得到, 无论是否有分析该产品成分的特定动机存在.” 因此, 根据G1/92判决, 一项发明在下列情况下属于现有技术:

i) 发明本身必须向公众公开. 这意味着, 如果与发明有关的商业协议中披露发明信息的一部分未向公众公开, 则对于该商业协议之客观存在的披露不等于对发明本身的

披露;

ii) 发明必须是可分析的. 如果发明一开始就不曾向公众公开, 则其必然不可能被分析;

iii) 发明必须是可复制的. 如果发明一开始就不曾向公众公开, 则其必然不可能被复制.

因此, 如果由欧洲专利局赶在美国最高法院之前处理与Helsinn vs. Teva案类似的案件, 则涉案专利很可能被维持有效. 尽管彼此存在差异, 但美国和欧洲专利局各自的处理方式都有其充足有力的理由. 可以看出, 在Helsinn vs. Teva案及类似的情况下, 与美国的处理方式不同, 欧洲专利局将倾向于肯定涉案发明获得有效专利的权利.