

# 69

## 江苏鹏鹞药业有限公司诉海南亨新药业有限公司等 中药品种保护不正当竞争纠纷上诉案

案号：(2004)桂民三终字第 11 号

裁定日期：2004 年 9 月 28 日

### 审理过程

海南亨新药业有限公司(以下简称亨新公司)以侵害其中药品种保护专属权,构成不正当竞争为由向桂林市中级人民法院起诉江苏鹏鹞药业有限公司(以下简称鹏鹞公司)、桂林市秀峰振辉药店(以下简称振辉药店)。一审判决鹏鹞公司的生产行为构成不正当竞争。鹏鹞公司向广西壮族自治区高级人民法院提起上诉。

### 案件要点

取得国家药监局颁发的《中药保护品种证书》的产品是否享有中药品种保护专属权?

### 基本案情

鹏鹞公司于 1979 年经批准开始生产抗癌平丸,并于 2002 年获得药品生产许可证。亨新公司于 1995 年经批准生产抗癌平丸,于 2002 年获得药品生产许可证,并于 2002 年 4 月获得国家药监局颁发的《中药保护品种证书》。鹏鹞公司在亨新公司取得抗癌平丸的《中药保护品种证书》后,仍继续生产和销售抗癌平丸。

一审法院认为,亨新公司取得了《中药保护品种证书》即获得国家中药品种

保护专属权。中药品种保护专属权仅属于获得该保护权的企业。鹏鹞公司无视国家禁止性法律法规的规定,其生产和销售行为使在保护期限内应当独占市场的亨新公司产品受到冲击,侵害了亨新公司的中药品种保护专属权利。鹏鹞公司在未取得《中药保护品种证书》的情况下,生产和销售与亨新公司已获保护的产品名称相同的产品,足以使不必然知晓中药品种保护法律意义的消费者造成混淆,造成误认鹏鹞公司的产品即是亨新公司已获中药品种保护的产品,是对亨新公司中药品种保护权的侵害。

鹏鹞公司上诉称,本案不属于法院受案范围,生产和销售抗癌平丸的资格问题属于国家行政机关是否撤销原已批准的行政许可的市场准入问题,不是平等主体之间的民事法律关系。本案不是知识产权案,不涉及著作权、专利权、商标权或其他专有技术权利的与知识产权有关的权利。中药品种保护不具备知识产权的重要法律特征,即知识产权属于绝对的排它独占权利;而中药品种保护允许同品种生产权利存在,只是须办理相应行政审批手续。

### 适用法律

《反不正当竞争法》第二条第1、2款:“经营者在市场交易中,应当遵循自愿、平等、公平、诚实信用的原则,遵守公认的商业道德。”

本法所称的不正当竞争,是指经营者违反本法规定,损害其他经营者的合法权益,扰乱社会经济秩序的行为。”

《中药品种保护条例》第十七条:“被批准保护的中药品种,在保护期限内限于由获得《中药保护品种证书》的企业生产。”

卫生部《关于加强中药品种保护工作中同品种管理的通知》(卫药发(1995)第23号)

第一条:“根据《条例》第十七条的规定,由我部批准的中药保护品种,在保护期内,只限由获得该品种《中药保护品种证书》的企业生产,其它非持有证书的企业一律不得仿制和生产。”

第三条：“对涉及同一品种，又未获得《中药保护品种证书》的企业，自我部《公告》发布之日起一律暂停生产，并且在六个月内按照要求向我部申报，由国家中药品种保护评审委员会组织有关单位进行同品种质量考核。根据考核结果，对符合药品审批规定和达到国家药品标准的，经征求国家中药生产和经营主管部门意见后，由我部补发《中药保护品种证书》；对不符合药品审批规定或者未达到国家药品标准的，由我部撤销该品种的药品生产批准文号。”

### 要点分析

制定《中药品种保护条例》主要是为了控制中药生产低水平重复，是中药生产的市场准入制度，并非创设知识产权制度。《中药品种保护条例》并未赋予亨新公司“中药品种保护专属权”的民事权利。鹏鹞公司在未取得中药保护品种证书的情况下生产抗癌平丸不构成不正当竞争。

根据《中药品种保护条例》，中药品种保护只规定行政保护、刑事保护，并未规定民事保护。当事人为生产、销售中药品种药物发生纠纷，不属于民事纠纷，应当请求国家有关行政部门处理。

### 判决要点

亨新公司取得国家药监局颁发的《中药保护品种证书》的产品不享有中药品种保护专属权。