

中国专利执行保险的最新进展、障碍及对策

董慧娟

(厦门大学知识产权研究院, 福建 厦门 361005)

摘要: 专利执行保险是中国保险险种创新的成果之一。作为一个全新险种, 专利执行保险近年在中国的试点工作已初具成效, 中国知识产权保险市场的培育和保险产品的开发设计等工作进入了一个新的发展阶段。及时总结中国近两年在推行专利执行保险过程中所取得的成果和经验, 尤其是审视其中存在的问题和不足, 为下一步的工作提供有益参考, 无疑具有重要意义。

关键词: 专利执行保险; 科技管理; 风险

中图分类号: D923.4 **文献标识码:** A

DOI:10.13580/j.cnki.fstc.2015.07.016

Latest Development , Obstacles and Countermeasures of Patent Enforcement Insurance of China

Dong Huijuan

(Intellectual Property Institute of Xiamen University , Xiamen 361005 , China)

Abstract: The experimental work of the patent enforcement insurance which is a new insurance product in China has made some progress since several years ago. The work of the intellectual property insurance market cultivation and the insurance product design has entered a new stage of development in China. It's significant for us to sum up the experiences and examine the shortcomings in the past two years timely to provide a reference for future work.

Key words: Patent enforcement insurance; Management of science and technology; Risk

1 研究背景

欧盟委员会 2008 年成立的专门研究“中小企业实施知识产权/使知识产权为中小企业所用的最佳实践”的专家工作组曾在 2009 年的最终报告中断言,“获得专利保险是帮助中小企业实施知识产

权的重要途径之一”^[1]。

为切实提高中国企业(尤其是中小企业)的知识产权风险意识和风险应对、管理能力,同时提升中国专利权等知识产权的实施、应用能力及效率,2014 年 7 月 21 日,国家知识产权局与中国

基金项目: 厦门大学 2013 年中央高校基本科研业务费专项资金项目“我国知识产权保险制度构建研究”(T2013221051), 中国人民财产保险股份有限公司 2013 年灾害研究基金项目“知识产权侵权风险研究和保险设计”(16381)。

收稿日期: 2014-12-24

作者简介: 董慧娟(1982-), 女, 湖北监利人, 厦门大学知识产权研究院讲师, 法学博士; 研究方向: 知识产权法、科技管理。

人民财产保险股份有限公司(以下简称“人保财险”公司)在北京签署了“知识产权保险战略合作协议”,该协议的签订标志着中国对知识产权保险这一全新的经济补偿机制和风险管理机制的重视。

在国家知识产权局主持推进的知识产权保险工作中,首当其冲的是专利保险;而在专利保险中,专利执行保险率先起航,成为人保财险公司潜心研究、精心打造的第一个专业性的知识产权保险产品。

2 中国专利执行保险产品的主要特点

专利执行保险,一般是指以作为专利权人的被保险人因遭到他人专利侵权行为所导致的诉讼成本支出、损失或风险作为保险标的的险种。

2.1 投保主体

根据人保公司的专利执行保险合同中的条款及相关规定,投保的主体主要包括专利权人、专利实施许可合同的被许可人和专利权的合法继承人。

从法律角度看,作为投保主体,专利实施许可合同的被许可人是否具有诉讼主体资格(原告资格)以及维权胜诉的可能性,要视该实施许可合同的具体性质而定,是排他许可、独占许可抑或普通许可;在三种许可类型中,被许可人的权利范围和法律地位是不同的。一般而言,普通许可的被许可人购买专利执行保险的必要性和意义不大。

2.2 保险范围

根据人保公司标准合同中的条款及相关规定,专利执行保险的保险范围主要包括调查费用和法律费用两部分,以被保险人提起维权诉讼、仲裁申请或行政处理请求为时间点,仅限于在法院、仲裁机关或相关行政机关立案或受理之前所发生的费用。

(1) 调查费用。相关条款规定,“调查费用”即“在保险期间内,第三方未取得授权而首次实施本保险单列明的专利,被保险人为获取证据在承保区域范围内进行调查,并在保险期间内,就其受到侵犯的专利权提起诉讼、仲裁或行政处理请求,该请求被立案或受理的,在此之前产生的合理、必要的调查费、公证费、交通费、住宿费、

伙食补助费。”

(2) 法律费用。相关条款规定,“法律费用”即“被保险人就其受到侵害的专利权向法院提起诉讼、向仲裁机构提起仲裁或向行政主管部门提出行政处理请求,发生的诉讼费、仲裁费、行政处理费以及律师费等其他合理、必要的费用。”据人保财险公司介绍,专利执行保险属于费用补偿类保险,保险范围并不涵盖至被保险人因专利权被侵害所造成的任何经济损失。

2.3 理赔条件

(1) 保险事故。在专利执行保险合同的规定中,保险事故是指“在保险期间内,第三方未取得授权而首次实施本保险单列明的专利,被保险人为获取证据在承保区域范围内进行调查,并在保险期间内,就其受到侵犯的专利权提起诉讼、仲裁或行政处理请求,该请求被立案或受理的”。这就包括若干要件:一是第三方侵犯专利权的行为的发生,且须为“首次实施”;二是被保险人的调查行为;三是被保险人起诉、申请仲裁或申请行政处理的请求等维权行为;四是该请求须被立案或受理。

(2) 时间要件。作为理赔条件之一,第三方首次侵权、被保险人启动调查、被保险人提出处理请求等行为均须在保险期间内,或者在保险合同载明的(或保险人认可的)追溯期内。

2.4 部分附加险

鉴于该保险合同的保险范围有限,应部分企业需要,人保财险公司拟考虑补充开发相关的附加险。目前,人保财险公司拟考虑将以下两项费用列入附加险的保障范围:一是被保险人应对侵权方专利无效申请或反诉的法律费用;二是法院、仲裁机关或相关行政部门立案、受理之后被保险人发生的调查、取证等费用。

3 中国专利执行保险的发展实践

3.1 产品设计和试点城市

在中国,受国家知识产权局委托,人保财险公司较早启动了市场调研、知识产权保险市场开发和相关产品设计等研究工作。2011—2013年,人保财险公司分阶段设计并推出了专利执行保险(2012年5月)、专利代理人责任保险(2013年2月)和侵犯专利权责任保险(2013年8月)三款

专利保险系列产品,“海外展会侵犯专利权责任保险”等新的专利保险产品也在酝酿过程中。其中,专利执行保险是先行产品。

在借鉴相关国外市场经验并考虑中国企业需求的基础上,人保财险公司联合国家和地方知识产权局在北京、镇江、广州、成都等27个地市先后开展了三批试点推广工作。其中,2012年4月11日,北京中关村、大连、江苏镇江、广州以及成都等地区被确定为第一批专利保险试点地区;2012年11月30日,新增了第二批20个专利保险试点地区。

3.2 业务推广和开展情况

在专利执行保险业务推广的过程中,部分试点城市相关部门陆续出台了《知识产权保险补贴实施办法》、《专利保险补贴办法》等政策或规范性文件。截止至2014年6月30日,全国共有30个省、市、县出台了专利保险指导意见和专利保险补贴政策,有效推动了专利保险业务发展。

目前,各试点城市或地区的专利执行保险推进工作已经取得一定的成果。据人保财险公司统计,截止至2014年6月30日,专利保险共实现保费收入290万元,累计提供风险保障9505万元,为744家企业的2496件专利提供风险保障。从地区分布来看,江苏、北京、广东、湖北保费规模和风险保障范围位居前四位,分别是25%,18%,15%和7%,市场占比65%。除上海奉贤试点地区之外,其他26家试点分公司均实现专利保险业务突破。此外,非试点地区山东济宁、广东中山、河南南阳、河北石家庄、浙江金华、浙江温州、福建南平等7家地市也尝试性地开展了专利执行保险业务。

3.3 理赔实践

截至2014年6月30日,人保财险公司共接到客户报案信息17条,目前已决赔案4笔,已支付保险金26.21万元,未决赔案13笔,未决赔款金额为63.42万元。其中,深圳和广东佛山的事故年度赔付率均超过100%,深圳为150%,广东佛山为150%。已决的4笔赔案的投保人分别是:佛山市玉玄宫科技开发有限公司、何锡欢、深圳市瑞凌实业股份有限公司(瑞凌实业是深圳市首批“专利执行保险”保单的投保企业之一。2013年6月20日,深圳市首批“专利执行保险”保单诞

生,投保企业包括瑞凌实业、腾讯科技(深圳)有限公司等。瑞凌实业为自己持有的31件专利投保,保费为11300元,保险范围包括调查、诉讼和律师费用等,最高保险金额为169500元)和无锡阿法迪科技有限公司(以下简称阿法迪)。

(1) 佛山市玉玄宫科技开发有限公司理赔案。该保单由广东佛山市分公司承保,是人保财险公司的首例专利执行保险理赔案,具有特殊重要的意义。2013年6月,佛山市玉玄宫科技开发有限公司向人保财险公司提出索赔31万的请求,经保险人核定损失、双方友好协商后,最终确定的赔偿额为8万元左右。该赔款支付仪式于2014年1月14日举行。

(2) 无锡阿法迪科技有限公司理赔案^[2]。2014年5月15日,无锡阿法迪从人保财险无锡分公司成功获赔专利侵权诉讼的调查费、法律费等共28799元理赔。这是无锡市试点专利保险工作后获得专利保险理赔的第一家企业,也是江苏省的第一单。

阿法迪是一家成立时间不长的科技型初创企业。2012年2月12日,阿法迪申请了“冷藏设备远程测温系统”专利并于2012年11月14日获得授权。阿法迪2013年购买了专利执行保险,保费为2000元,政府给予了50%的保费补贴。阿法迪认为专利保险理赔“非常实用和有效”,打消了企业在专利维权方面的顾虑。

4 中国推进专利执行保险的主要障碍

4.1 保险产品的设计困难

产品设计的困难是首当其冲的第一重障碍。虽然有欧美等国家或地区的专利保险运作经验可供参考,但中国在法律制度、企业产业结构及保险需求、保险市场环境、诉讼风险和诉讼成本等方面均有所不同,保险产品设计仍需更多地考虑本国情况。

(1) 保险对象认定等问题专业性强。在专利保险产品的设计上,作为保险对象和保险事故的核心构成要件的“侵权”行为、“首次实施”等关键问题均由保险公司来认定、理解和执行。而从法律上讲,投保人是否享有专利权、该专利权的保护范围、侵权行为是否发生、何为“首次实施”等问题,均需要很强的专业知识,有时即便通过诉讼程序也难以确定。可想而知,由保险公司这

样的非专业机构去判断是比较困难的,因此需要借助相关专业机构或专业人士来进行相关评估或判断。

(2) 事故数据等重要数据缺乏或不完备。对于保险设计而言,需要基于合理的统计数据对保险事故的发生概率等进行预测。相关数据收集困难,而在国家层面上也未建立起完备的数据库。这对保险精算师而言是个不小的挑战。

(3) “大数法则”不易实现。根据保险学中的“大数法则”,保险合同订立数量越多,一定期限内保险事故实际发生的数量越接近于理论上的数值,即风险单位数量越多,实际损失的结果会越发接近从无限单位数量得出的预期可能损失的结果。据此,保险人就可以比较精确地预测危险、厘定合理的保险费率,在保险期间内收取的保费与赔偿金及其他费用开支相平衡,从而确保该保险的持续发展。然而,专利保险产品的开发和设计会受到事故数据信息不足的局限,在理论上计算保险事故发生的概率时较为困难,保险需求也不甚明确,能够满足大数法则的参保人数可以说是个未知数。

(4) 须防范“逆向选择”问题。在保险制度的设计上,以相同条件加入保险的参保人之间保险事故发生的可能性应该是相同的。也就是说,尽管个别被保险人在参保后实际的事故发生率较高,但参保前对事故发生率及损失额的大小是不了解的。仅在此前提下,才能对以相同条件参保的所有被保险人收取统一而合理的保险费。若此前提无法满足,事先明知自己的事故发生率比平均概率高的人就会选择参保,而事故发生率比平均概率低的人又会缺乏参保意愿、选择不参保,这样就会出现所谓的“逆向选择”,造成参保人数减少、理赔比率上升、保险人的风险增加,造成保险制度自身的不可持续发展。

对专利执行保险而言,由于保险事故的发生概率等统计数据并不充分,这类个别信息属于投保人容易掌握而保险人不易掌握,由此极易产生信息不对称问题以及逆向选择问题,显然加大了保险人的经营风险。

(5) 保险费率确定困难。基于上述种种原因,合理的保险费率的确定也变得比较困难。实际上,对新推出的保险产品而言,如何设计出合理的保

险费率是至关重要的,因为保险费的高低将在很大程度上影响到投保人的投保意愿。

(6) 易陷入恶性循环。专利保险属于难以充分把握其风险性的险种,至今未得到普及,是因为不少保险人难免陷入以下恶性循环:无法预知风险程度—从而影响和制约保险产品的设计—因而无法推出具有吸引力的保险产品—产品得不到普及—事故数据等相关数据和信息搜集困难—导致无法预知风险。

4.2 既有保险产品自身缺乏吸引力

既有的专利执行保险产品自身的原因,主要包括由各种因素导致的保费偏高、保障范围有限、产品种类单一、不太符合企业需求等。

在保费方面,由于专利执行保险的业务风险较大且不易防控,加上实务操作经验不足,风险评估成本高,保险人不得不通过各种手段以加强对相关风险和保险责任的严格防控,包括直接导致保费较高、保险人的责任减免、最高赔偿限额、除外情形等条款。虽然保费偏高的问题在美国等国家也存在,但中国中小企业普遍存在着融资需求、难以负担,所以这一点在中国可能显得更突出,须引起高度重视。另外,专利保险合同及条款也须进一步完善,比如专业性强、不易理解,理赔条件不够明晰等问题。

4.3 企业投保意愿和风险意识有待提高

(1) 投保意愿不高。投保人的投保意愿不高,原因可能是多方面的。其一,为数不少的企业对专利执行保险的认知度、认可度不高,甚至未曾听说过该险种,或者不了解该险种对自身的作用和意义。其二,知识产权的维权意识和专利侵权预防预警意识的不足。许多企业对无形资产不太重视,未真正意识到专利等知识产权的高价值性和易受侵害性,更谈不上无形资产管理和风险防范。其三,由专利自身的特点和作用所决定的。在市场中,企业的特点和优势各有千秋:有的依靠技术优势,有的靠品牌效应,有的专攻技术,有的制造产品。相应的,专利之于企业的作用也有所不同:部分专利属于防御性专利、并非进攻性专利,或是为企业提供谈判时的筹码;部分专利则是应用于产品之上,需重点打击侵权行为。要想准确定位、找准潜在的目标客户,需要在营销策略方面多加努力。其四,中国企业普遍存在

的“厌诉”情绪和倾向。专利执行保险所保障的投保主体一般是主动出击的维权者，是追究他人侵权责任的原告方，“和为贵”的传统文化精神，加上不愿耗时、耗力、花钱卷入诉讼等公力救济程序的情绪，导致购买此类保险的企业更少、动力不足。一旦遇到纠纷，中国企业大多倾向于回避诉讼，宁愿放弃诉讼等公力救济方式而采取和解等方式来解决纠纷。

(2) 专利遭到“无效”挑战的顾虑。在企业需求和市场调研过程中，我们发现，不少企业心存疑虑和顾虑。其中，最大、最普遍的一个顾虑在于，倘若专利权人采取维权行为，被告则很可能会启动专利“无效”程序，而在中国，权利不稳定或自身存在缺陷的专利并不在少数，一旦遭到对方的“无效”挑战，企业所拥有的专利权就会处于岌岌可危的状态；而若真的被“无效”了，与专利执行保险可能给企业带来的保障相比较，企业得不偿失。

5 对策与建议

5.1 推行模式选择

一般认为，保险产品的推行模式主要可分为政府主导型和自由市场型两种模式。笔者认为，也许还有一种所谓的“政府引导型”，可归为第三种模式。

在知识产权保险领域，日本政府于2003年开发并极力推行、目前已取得良好成效的知识产权许可保险，就采用了典型的政府主导型模式。知识产权许可保险是由日本经济产业省下设的独立行政法人“日本贸易保险(NEXI)”开发的，主要针对日本企业同国外企业缔结专利实施许可合同后，因对方企业的破产或赖账、交易方所在国的外汇管制等原因造成专利使用费无法收回的情形，在许可合同签订后5年内规避可能发生的收账风险，由保险公司补偿企业所受到的损失。为有效促进知识产权许可的发展，保障知识产权的权利人有效、顺利获得许可费，日本政府还对该许可保险产品专门创设了再保险制度，大大加强了该许可保险的信用等级和风险承受能力^[3]。可见，日本的知识产权许可保险是由政府包揽了开发、推行并且提供再保险制度等保障，是典型的政府主导型模式。

与日本知识产权许可保险形成强烈对比的是，美国保险市场上现存的主要的知识产权保险产品，包括专利保险和知识产权综合保险等险种，几乎都是完全的自由市场型的运作模式，由市场决定保险产品的需求与设计方案，也由市场决定其去留。在美国，知识产权保险市场和知识产权保险产品都是市场自发形成和发展的，政府仅发挥监督功能、而并不参与或干涉。

目前，中国国家知识产权局等相关部门拟在推行专利执行保险的前三年暂时采用由政府相关部门为企业部分提供保费补贴或资助的形式，尤其是第一年，部分地区的保费补贴非常高（有的甚至达到了100%）。这种模式可称为“政府引导型”或“政策性”模式，与日本知识产权许可保险的政府主导型和美国知识产权保险的自由市场型均有所不同。

笔者认为，自由市场型模式不适合中国目前的实际情况，极易导致市场失败。在新险种推出的前期和起步阶段，政府引导或政策扶持还是非常必要且重要的。对中国而言，政府引导型模式不仅有利于充分发挥相关部门在企业筛选、风险防范方面的部分作用，有效防范部分企业“带病投保”的逆向选择问题，还有利于扩大投保规模、降低保费、实现“大数法则”。而另一方面，政府主导模式或者强制保险模式也不适合中国。欧盟曾研究、探讨过强制保险模式的可行性和潜在影响，而英国的“商标、专利及设计联盟”(Trade Mark, Patent & Design Federation, 简称TMPDF)就对强制保险模式表示强烈反对，认为强制专利保险模式将会造成明显提高获得和维持专利的成本、增加法律上的不确定性、助推专利流氓和专利侵权行为等负面影响^[4]。

在政府引导型模式中，政府的“引导”作用主要体现为相关政府部门的推荐、介绍、遴选，或者组织、协调等辅助性工作，以及初期、短期的补贴或资助等扶持政策。在中国专利执行保险这一新险种的推行过程中，知识产权局等知识产权相关政府部门参与了新险种推介、专业知识培训、投保企业遴选、优质专利遴选等工作，并在初期提供部分保费补贴或资助，借助政府引导和政策扶持，起到了加速推动专利执行保险产品的市场化和成熟化的作用。

当然,政府引导或政策扶持并非长久之计,也不是最终目标。我们更希望的是,在该新险种在市场上全面推广后,在获得较高的市场认知度后,政府相关部门退出市场、不再提供资助或补贴,使该险种的运营转变为完全的市场化运作。

5.2 全面启动专利保险综合服务平台建设

专利保险综合服务平台是指包括专利保险业务咨询、专利代理、专利检索与分析、专利价值评估、专利风险评估、法律咨询、法律服务等服务在内的综合服务平台。专利保险业务涉及面广、专业性强,保险公司自身难以胜任众多复杂的服务内容,而且在专业的风险审查、风险评估及风险管控等方面均有不小的困难。因此,对保险公司而言,平台或相关服务机构的支撑是必要且必须的。另一方面,从企业需求角度而言,从相关市场调研的结果来看,绝大部分企业希望购买的不仅仅是一张保单,在理想的情况下,企业希望购买到的是囊括了起诉、应诉等法律服务在内的全面而省心的“服务”;如果可能的话,企业甚至还希望能享受到专利检索、风险评估、法律咨询等全方位的服务。这样的保险产品才是企业心目中真正迫切需要的好产品。

5.3 逐步实现产品与市场及企业需求的对接

在产品方面,建议针对不同种类的企业及企业需求,设计出有层次的、多样化的产品:其一,可设计“基本保险”产品和“定制保险”产品两个主要层次,分别针对中小微型企业和大企业,两者的保费水平和保障水平存在显著差异。

其二,可以考虑将专利执行保险与其他保险产品“打包”销售,或者将专利保险与商标保险、版权保险等集成知识产权综合险,推销给部分存在此类知识产权风险的企业。

在营销渠道上,可考虑充分发挥专利事务所、专利代理人甚至律师事务所等的作用,在专利代理或法律咨询的过程中向企业推介、宣传专利执行保险等险种,探索与其他机构的合作机制。

在投保流程和理赔程序的设计上,建议适当简化投保流程,提供清晰、明了的投保指引性文件,在条款中采用便于理解的、不易产生误解的表述方式。简化管理程序,探索先行赔付机制和绿色理赔通道^[5],增强对企业的吸引力。

5.4 建立专利保险风险补偿机制

目前广东佛山和深圳等地区的事年度赔付率较高,对保险人而言,该业务的经营风险不低。针对这一现状,十分有必要探索建立针对理赔环节的风险补偿机制。这种风险补偿机制可以体现为保险金赔付范围上的最高额限制或者最高赔付比例的限制,也可以由保险人与国际再保险市场合作,通过再保险机制来分散部分风险。

有学者提出,可以考虑建立投保专利审核分级机制:当专利保险实现规模化后,政府应当建立投保企业信用监督体系,对于有“带病投保”、骗保等不诚信行为的企业,不仅保险人免于承担保险责任,而且取消该企业在其他政策性补贴等方面的优惠政策^[5],笔者表示赞同。

参考文献:

- [1]刘媛. 欧洲专利保险制度:发展、困境及启示[J]. 科技进步与对策 2014 (06): 3.
- [2]袁柳. 无锡企业获省内专利保险理赔第一单[N]. 无锡日报 2014-05-15.
- [3]日本专利代理人协会近畿支部. 知识产权制度检讨委员会新型业务研究部(2014年) [R]. 日本相关知识产权保险研究.
- [4]Trade Mark ,Patent ,Design Federation. Comment to European Commission re patent litigation insurance [EB/OL]. (2013-08-15) [2014-10-14]http://www.ipfederation.com/document_download.php?id=53.
- [6]王文静. 促进我国专利保险发展的若干建议[J]. 中国发明与专利 2014 (09): 87-88.

(责任编辑 谭果林)