

# Patent pålevende organismer – nye utfordringer for gammelt lovverk

*Av Morten Walløe Tvedt, forsker ved Fridtjof Nansens Institutt*

## Hva skal kunne patenteres?

Et patent er en begrenset rett til å forhindre andre fra å utnytte en oppfinnelse for kommersielle formål. For å få patent må det dreie seg om en *oppfinnelse* i motsetning til en oppdagelse, *den må være ny i forhold til det som var kjent* og endelig må den kunne *utnyttes industrielt*. Patentstyret i hvert land vurderer om kriteriene er oppfylt og innvilger patent.

Historisk sett er det ikke selvsagt at noen skal få enerett til kommersiell utnyttelse av en levende organisme. Patentsystemet ble utviklet under den industrielle revolusjon. Ved fremveksten av bio- og genteknologi ble slike oppfinnelser søkt beskyttet av patent. Noen land utvidet sine patentsystemer til å beskytte slike oppfinnelser. En følge av “globalisering” er at nasjonale regelverk søkes harmonisert ved at det inngås mellomstatlige – folkerettslig forpliktende avtaler. TRIPs-avtalen (Avtalen om Trade-Related Intellectual Property Rights) under Verdens Handelsorganisasjon (WTO) og EU-direktivet om rettsbeskyttelse av bioteknologiske oppfinnelser (Patentdirektivet) er slike harmoniseringsinitiativ. Såfremt Norge ikke ønsker å benytte den såkalte “vetoretten” etter EØS-avtalen er vi bundet til å gjennomføre direktivet. Jeg peker i dette debattinnlegget på noen problemstillinger som bør drøftes ved en slik eventuell gjennomføring av Patentdirektivet.

## Patentdirektivet

Etter Patentdirektivet artikkel 3 skal oppfinnelser som “består af eller inneholder biologisk materiale” kunne patenteres. *Plantesorter* og *dyreraser* unntas fra å kunne patenteres. En embedsverksgruppe har sett på gjennomføring av Patentdirektivet i norsk rett: “Norge må åpne for patentering av planter og dyr – bortsett fra pantesorter og dyreraser – og fremgangsmåter til fremstilling av planter og dyr, og at patentering av gener og celler vil gi patentvern også for planter og dyr som materialet er satt inn i”.

Norge må gi patentbeskyttelse for gener, celler hvor disse genene befinner seg og for organismene hvor celler med slike gen finnes. Å unnta pantesorter og dyreraser reiser en problemstilling i skjæringspunktet mellom jus og biologi: Hvor går grensen henholdsvis et dyr og en dyrerase eller mellom en plante og en plantesort? Sondringene er ikke klare i biologisk perspektiv. Lovverket må etablere en slik sonndring som sikrer mulighet for fremtidens forskning.

## Naturlig formering/ fremstilling

Levende planter og dyr formerer seg – de *fremstiller* seg selv. Et patent som gir enerett til *fremstilling* av en oppfinnelse begrenser ikke formering. For tradisjonelle, ikke-levende oppfinnelser er dette motsatt: Et menneske må sette i gang en produksjon av oppfinnelsen, for at patentet krenkes. Dette er en grunnleggende forskjell mellom tradisjonelle oppfinnelser og “levende oppfinnelser”.

Et eksempel på krenkelse av et slikt patent er en dom avsagt i Canada. Saken var at det multinasjonale bioteknologifirmaet Monsanto hadde utviklet og patentert en ny type raps, som brukes til dyrefôr. Noen bønder tok den i bruk, mens andre, som en bonde ved navn Schmeiser, valgte å dyrke den tradisjonelle varianten. I 1997 spredte patentert raps seg fra naboåkeren til Schmeisers åkre ved naturlig formering. Monsanto hevdet at Schmeiser med

dette hadde krenket patentet. I 1998 brukte Schmeiser av sin avling fra 1997 som såkorn. Monsanto hevdet at dette var en ny krenkelse fordi at han har *fremstilt* deres oppfinnelse. De gikk til sak og vant. Schmeiser ble dømt til å betale USD 120.450 i erstatning.

Et sentralt spørsmål i dommen var hvilken rettslige betydning det skulle ha at rapsen formerte seg på naturens vis. Schmeiser hevdet at Monsanto, ved å introdusere arten i naturen hadde tatt risikoen for naturlig spredning, slik at de ikke hadde noen rett til eksemplarer. Domstolen la til grunn at plantens naturlig formering ikke begrenset omfanget av patentet. Den avviste at introduksjonen i naturen innebar en begrensning. Patenthaveren fikk en rett til hver plante, til tross for at de har oppstått ved naturens egne forplantningsmekanismer. I ytterste konsekvens gir slike patenter rett til alle viltvoksende planter som inneholder genet. Dette bryter med allemannsrettighetene etter norsk rett. Patenthaveren får en rett til *mer enn* å nekte noen å utnytte oppfinnelsen kommersielt.

### **Hva skal til for å krenke et patent?**

En oppfinnelse kan bare patenteres når den tilfører noe nytt. En konsekvens av det er at det er det nye i oppfinnelsen som beskyttes. Monsanto's patent omfattet genet som gjorde rapsen motstandsdyktig mot deres sprøytemiddel, planten genet er innkodet i og planter som inneholder resistente planteceller. Schmeiser sprøytet aldri med dette ugressmiddelet. Han hevdet at han derfor ikke krenket patentet. Retten mente det var uten betydning om plantene ble sprayet. Patent var krenket ved at plantene utviklet motstandskraft mot ugressmiddelet. Det beskyttet altså ikke bare den nye egenskapen. Etter mitt syn er det behov for å presisere omfanget av patentet, slik at det bare krenkes når noen benytter oppfinnerens nye innsats.

### **Oppsummering**

Patentsystemet hevdes ofte å være verdinøytralt, og at det er andre regler som leder til samfunnsmessige prioriteringer. Jeg mener at det ikke grunnlag for slik verdimessig nøytralisering. I dommen var det patentet alene som dannet det rettslige grunnlaget for at Schmeiser måtte betale erstatning til Monsanto.

Ved at patentlovgivningen standardiseres internasjonalt, forpliktes utviklingsland til å utvide patentadgangen. Det er en stor forskjell i patentkompetanse mellom bønder som driver selvbergningsjordbruk og multinasjonale selskaper som utvikler nye planter. Patentsystemet kan derfor lett lede til at forskjellene i verden økes ytterligere.

Hvis Norge ønsker å implementere Patentdirektivet, bør loven og praksis ta inn over seg det grunnleggende skillet mellom levende organismer og ikke-levende oppfinnelser. Lovgivningen må videre gjøres klar på hvilke kategorier av oppfinnelser som skal kunne patenteres, planter og dyr – og hvilke som er unntatt patentering, plantesorter og dyreraser.

Ved en gjennomføring av Patentdirektivet bør Norge ta disse problemstillingene i betraktning, patentsystem må gi forskningen og industrien gode arbeidsbetingelser, uten at det oppstår slike utilsiktede og uheldige virkninger, som dommen mot Schmeiser innebærer.

(Trykket i Klassekampen 27. februar 2002)