

Patenter og husdyravl – hva er mulighetene for avlsarbeidet og patentsøkerne?

MORTEN WALLØE TVEDT¹, MAGNUS FINCKENHAGEN¹, OG NINA SÆTHER²

Fridtjof Nansens institutt, mwt@fni.no¹, Norsk genressurscenter².

Innledning

Patenter ble etablert for å beskytte tekniske oppfinnelser og lenge ble det antatt at patenter på husdyr var utenkelig. I den senere tid har imidlertid flere patentsøknader innen husdyr blitt innlevert og innvilget (Tvedt, 2007). Bruk av patenter på prosesser innen husdyravl har potensial i seg til å endre de juridiske rammebetingelsene for konkurranse og investeringer i husdyravl og burde derfor være gjenstand for stor oppmerksomhet fra alle som er involvert i husdyravl, enten det er bønder, avlsorganisasjoner eller politikere (Tvedt & Finckenhagen, 2008). Patenter øker i aktualitet for husdyravl etter hvert som bioteknologiske metoder utvikles og tas i bruk i kommersiell avl. Ulike typer av prosesser eller metoder i avlsarbeidet kan patenteres og gjennom det som kalles indirekte beskyttelse kan også dyret som avles frem ved bruk av en patentert metode omfattes av den eksklusive rettighet som patentet gir. Prosesspatenter innen husdyr er imidlertid enda ikke prøvd rettslig for noen domstol, noe som gir en uklar rettslig situasjon. Et prosesspatent skal beskytte interessene til den som har utviklet en metode for å lage et produkt og den eksklusive retten omfatter også produktet som er fremstilt ved metoden. Dette er relativt uproblematisk når det er snakk om en industriell prosess, men nye problemstillinger dukker opp når den patenterte prosessen produserer husdyr som reproducerer seg og kan gi avkom.

Reguleringer som omtaler bruk av patenter på husdyravl

Patenter innvilges av hvert nasjonale patentkontor. I Europa er dette supplert med muligheten for å få patent innvilget for inntil 34 europeiske land samtidig gjennom den Europeiske Patentorganisasjon (Norge tiltrådte Den europeiske patentkonvensjonen (EPC) i 2008). I tillegg preges patentretten av at det skjer en harmonisering av reglene internasjonalt. Særlig viktig er TRIPS-avtalen (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) som er en del av Verdens Handelsorganisasjon, og EUs biotekpatentdirektiv (EUs direktiv 98/44/EF om rettslig vern av bioteknologiske oppfinnelser).

Innvilgelse av patenter skjer i EPO

Den europeiske patentkonvensjon (European Patent Convention, EPC) innvilger patenter med direkte virkning i medlemslandene. Hvorvidt et patent blir innvilget avhenger av patentpraksis i EPO basert på de generelle patentvilkårene. Her er utgangspunktet at alle typer av oppfinnelser kan patenteres, så lenge de er nye, har oppfinnelseshøyde og har en teknisk anvendelse. Unntakene fra patenterbarhet innenfor dyreavl er veldig begrenset, og vil trolig ikke gjøre at noen patent blir avslått (Tvedt 2007). Når et patent først er innvilget håndheves det i hvert lands nasjonale rettssystem, som bestemmer omfanget av retten patentet gir.

Omfanget av patentbeskyttelse under TRIPS-avtalen

I TRIPS-avtalens artikkel 27.1 står det at alle land er forpliktet til å innvilge eksklusive rettigheter innenfor alle felt av teknologi, med bare få unntak. I følge TRIPS-avtalen artikkel 28.1(b) som beskriver rettighetene tildelt ved et prosesspatent skal landene la produktet som produseres som resultat av den patenterte prosessen inngå i patentbeskyttelsen. TRIPS-avtalen regulerer ikke nærmere produkter som kan formere seg. TRIPS-avtalens krav til omfanget av patentbeskyttelsen er en minimumstandard og landene kan derfor gå lengre i sin beskyttelse enn artikkel 28.1(b) beskriver. TRIPS-avtalens minimumstandard oppfattes som relativ omfattende (de Carvalho, 2005).

Omfanget av prosesspatentbeskyttelse under EUs patentdirektiv

EUs biotekpatentdirektiv går klart lengre i å gi omfattende rettigheter til patenthaver enn TRIPS-avtalen. Omfanget av en prosesspatentbeskyttelse utvides i direktivets artikkel 8(2) til å gjelde *"any other biological material derived from the directly obtained biological material"* og videre *"in an identical or divergent form"*. Dette peker først i retning av at patentbeskyttelsen gjelder i flere generasjoner framover, og kanskje bare begrenset av normal patentperiode på 20 år. Dernest peker det mot at det biologiske materialet som er resultat av prosessen kan ha identisk eller avvikende form i forhold til utgangspunktet for å være dekket av patentet. Dette indikerer en svært bred og omfattende patentbeskyttelse, men kan også forklares med at det er tatt høyde for at pga genetisk variasjon kan avkom ha avvikende form i forhold sitt opphav. Artikkel 8(2) indikerer også at seinere generasjoner kan være beskyttet av patentet selv om ikke den patenterte prosessen brukes etter første generasjon, men de praktiske konsekvensene av dette er foreløpig uklare. Dersom produktet ikke endrer karakteristiske kjennetegn ved fortsatt bruk av prosessen, vil de følgende produktene være beskyttet av patentet. Da må det tas stilling til om når produktet (avkommet) har endret karakteristiske kjennetegn og det kan være vanskelig å avgjøre innen husdyravl. Dette er ennå ikke avklart av domstolene.

I fortalen til Direktivet kommer det fram at patentholder av biologiske prosesser skal ha samme beskyttelse som om det var en ikke-biologisk prosess, dette viser seg imidlertid å være en vanskelig sammenligning. Dersom det biologiske prosesspatentet bare skal gjelde første produkt (generasjon) av den patenterte prosessen vil dette gi en dårligere beskyttelse enn det som gis ved ikke-biologiske prosesspatenter, siden den egenskapen dyret får som følge av den patenterte metoden kan overføres til mange andre individer ved senere formering, før utløpet av beskyttelsesperioden. Dersom det biologiske prosesspatentet derimot skal gjelde alle avkom etter en (første) gangs bruk av prosessen, gir dette en mye bedre beskyttelse enn ikke-biologiske prosesspatenter, fordi det også vil omfate individer som ikke er fremstilt av den patenterte prosessen. Hvor grensen for den indirekte beskyttelsen for produkter er imidlertid ikke fastlagt. De mange søknadene om prosesspatent innenfor husdyravl vil gjøre at denne typen rettsspørsmål vil komme for domstolene i årene som kommer.

Diskusjon og konklusjon

Et viktig motiv for å gi patentbeskyttelse til bioteknologiske oppfinnelser er å stimulere investeringer i forskning og utvikling av bioteknologi. Det er lite dokumentasjon eller kunnskap om hvordan omfang og bruk av patentbeskyttelser på bioteknologiske oppfinnelser påvirker lyst til å investere i husdyravl. Det kan også synes som om prosesspatenter i husdyravl kan være mindre relevant enn patent på metoder for å påvise enkeltgen fordi patent på en avlsprosess er det siste leddet i en lang kjede av prosesser. Det at patenter innvilges for alle land i Europa av ett kontor og de internasjonale reglene som harmoniserer reglene for hvor langt patentrettigheten skal gi en eksklusiv rett, innskrenker mulighetene hvert land har til å tilpasse systemet til sitt landbruk. Det finnes imidlertid åpninger i patentreglene som kan brukes til å lage spesialregler og unntak fra reglene. Disse mulighetene er i liten grad brukt av norske myndigheter i dag. Det er behov for å utvikle patentretten videre på nasjonalt og internasjonalt nivå for å tilpasse den til de spesielle utfordringene landbruket står overfor.

Referanser

de Carvalho, N. P., 2005. The TRIPS Regime of Patent Rights, 2nd edition. Kluwer Law International, The Hague.

Tvedt, M.W., 2007. Patent Protection in the Field of Animal Breeding. Acta Agriculturae Scand Section Am 57, 105-20.

Tvedt, M.W., Finckenhagen, M., 2008. Scope of Process Patents in Farm Animal Breeding. The Journal of World Intellectual Property. 11(3). 203-228.

