



DET KONGELIGE  
JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENT

Statsråden

Dok.nr. 2

Utviklingsfondet m.fl., se adressatliste side 5

Deres ref.

Vår ref.  
200800096 EO MHG

Dato  
25.02.2008

### Anmodning om intervensjon i patentsak

Jeg viser til brev 17. desember 2007 fra Utviklingsfondet og femten andre organisasjoner til landbruks- og matministeren, miljø- og utviklingsministeren, utenriksministeren og undertegnede med anmodningen om at regjeringen skal intervenere i en sak som er under behandling ved Den utvidete klagenemnden i Det europeiske patentverket. Jeg har avtalt med mine kollegaer at jeg besvarer brevet på vegne av oss alle.

Oppfinnelsen som saken for Den utvidete klagenemnden gjelder (sak nummer G2/07), er en fremgangsmåte for å fremstille brokkoliplanter som har et særlig høyt innhold av visse sukkerforbindelser som kan motvirke kreft. Fremstillingsmåten består av vanlig krysning og seleksjon og den skiller seg så langt ikke fra alminnelig planteforedling. Det spesielle for den aktuelle fremgangsmåten, og som eventuelt gjør den patenterbar, er at valget av hvilke planter som skal inngå i krysnings- og seleksjonsprosessene, skjer ved hjelp av molekulære markører. Det omtvistede patentet omfatter denne fremgangsmåten når molekulære markører brukes ved utvelgingen, samt brokkoliplanter som har et forhøyet nivå av de aktuelle sukkerforbindelsene.

Søknaden om patent ble inngitt til Det europeiske patentverket 8. april 1999. Den 24. juli 2002 kunngjorde Det europeiske patentverket at patent var meddelt. Det ble deretter inngitt to innsigelser som altså fortsatt er under behandling. Fristen for å inngi innsigelse utløp for øvrig 24. mars 2003.

Norge ble medlem av Den europeiske patentorganisasjonen fra 1. januar i år. Det er kun europeiske patenter som er meddelt på grunnlag av søknader som anses levert 1. januar 2008 eller senere som vil kunne bli gjort gjeldende i Norge. Patentet som sak G2/07 gjelder vil dermed ikke kunne bli gjort gjeldende i Norge selv om det blir opprettholdt. Den aktuelle oppfinnelsen er heller ikke søkt patentert i Norge gjennom søknad til Patentstyret. Det er nå for sent å søke patent på samme oppfinnelse i Norge, slik at oppfinnelsen under ingen omstendigheter kan få patentbeskyttelse her i landet.

Det omtvistede spørsmålet i saken for Den utvidete klagenemnden er om artikkel 53 bokstav b i den europeiske patentkonvensjon er til hinder for å meddele patent. Denne lyder i norsk oversettelse:

“Europeisk patent meddeles ikke på:

...

plantesorter eller dyreraser eller vesentlig biologiske fremgangsmåter for fremstilling av planter eller dyr, men denne bestemmelse får ikke anvendelse for mikrobiologiske fremgangsmåter eller produkter av sådanne fremgangsmåter.”

Det er forholdet mellom denne bestemmelsen i konvensjonen og regel 26 nr. 5 (tidligere regel 23 b nr. 5) i gjennomføringsreglene til konvensjonen som det særlig knytter seg usikkerhet til. Bestemmelsen i gjennomføringsreglene lyder i norsk oversettelse:

”En fremgangsmåte for fremstilling av planter eller dyr er vesentlig biologisk dersom den i sin helhet består av naturlige fenomener som krysning eller utvelgelse.”

Forvaltningsrådet i Den europeiske patentorganisasjonen vedtok å tilføye denne bestemmelsen 16. juni 1999 for å bringe konvensjonen i samsvar med EU-direktiv 98/44/EF om rettslig vern av bioteknologiske oppfinnelser (patentdirektivet). Bestemmelsen tilsvarende artikkel 2 nr. 2 i patentdirektivet.

Bestemmelser tilsvarende artikkel 53 bokstav b i den europeiske patentkonvensjonen og regel 26 nr. 5 i gjennomføringsreglene til konvensjonen finnes for øvrig i § 1 femte ledd i den norske patentloven.

I sak G2/07 har Den tekniske klagenemnden forelagt følgende spørsmål for Den utvidete klagenemnden:

”1. Does a non-microbiological process for the production of plants which contains the steps of crossing and selecting plants escape the exclusion of Article 53(b) EPC merely because it contains, as a further step or as part of any of the steps of crossing and selection, an additional feature of a technical nature?”

2. If question 1 is answered in the negative, what are the relevant criteria for distinguishing non-microbiological plant production processes excluded from patent protection under Article 53(b) EPC from non-excluded ones? In particular, is it relevant where the essence of the claimed invention lies and/or whether the additional feature of a technical nature contributes something to the claimed invention beyond a trivial level?"

Gjennom spørsmålene søker altså Den tekniske klagenemnden å oppnå en avklaring av rekkevidden av bestemmelsen i den europeiske patentkonvensjonen artikkel 53 bokstav b om at vesentlig biologiske fremgangsmåter for fremstilling av planter ikke kan patenteres. Den utvidete klagenemndens svar på disse spørsmålene vil være avgjørende for den videre behandling av saken i Den tekniske klagenemnden, og vil, avhengig av hvordan svarene utformes, kunne gi en viktig avklaring av adgangen til å patentere oppfinnelser som gjelder fremstilling av planter og dyr. En slik avklaring vil være retningsgivende for fremtidig praksis ved Det europeiske patentverket for slike oppfinnelser og vil derfor ha stor interesse i forhold til Norges restriktive holdning når det gjelder patent knyttet til naturlig forekommende biologisk materiale

På samme måte som den norske patentloven gir enhver adgang til å inngi en innsigelse mot et patent meddelt av Patentstyret, kan enhver etter den europeiske patentkonvensjonen artikkel 99 inngi innsigelse mot et patent meddelt av Det Europeiske patentverket. Innsigieren får partsstilling i saken og har klagerett dersom innsigelsen ikke tas til følge. Retten til å inngi innsigelse gjelder i prinsippet også for stater. Fristen for å inngi innsigelse er imidlertid i dette tilfellet løpt ut, slik at det ikke er mulig for Norge å oppnå partsstilling i saken for Den utvidete klagenemnden. I tillegg til innsigelsesordningen åpner den europeiske patentkonvensjonen artikkel 115 for at enhver kan inngi bemerkninger vedrørende patenterbarheten så lenge en sak er under behandling hos Det europeiske patentverket. Også denne muligheten er i prinsippet åpen for stater, slik at Norge har muligheter til å inngi bemerkninger til Den utvidete klagenemnden i sak G2/07.

Det har imidlertid aldri forekommet at stater har inngitt innsigelser etter konvensjonens artikkel 99 eller bemerkninger etter konvensjonens artikkel 115. Dette er ikke tilfeldig, fordi Det europeiske patentverket skal være uavhengig av medlemsstatene og deres myndigheter i behandlingen av enkeltsaker. For klagenemndenes del kommer dette direkte til uttrykk i den europeiske patentkonvensjonen artikkel 23 nr. 3 som i norsk oversettelse lyder:

"Nemndenes medlemmer er ved sine beslutninger ikke bundet av noen instruksjer, og er kun underlagt bestemmelsene i denne konvensjon."

Medlemsstatene fastsetter de generelle reglene i konvensjonen og gjennomføringsreglene som sakene avgjøres på grunnlag av. Bestemmelsen i den europeiske patentkonvensjonen artikkel 23 nr. 3 er et utslag av at den konkrete anvendelsen av reglene

i den enkelte sak skal skje på et rent juridisk grunnlag. Mer generelle rettslige og rettspolitiske vurderinger kommer inn ved utformingen av reglene.

Prinsippet om at Det europeiske patentverket i enkeltsaker skal være uavhengig av medlemsstatene, samsvarer med hvordan forholdet mellom Patentstyret og de politiske myndigheter er i Norge hvor verken Kongen eller departementet har instruksjonsmyndighet over Patentstyret når det gjelder generell lovtolkning og avgjørelse av den enkelte patentsøknad.

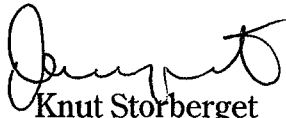
I tillegg til disse prinsipielle motforestillingene vil det være lite formålstjenlig å arbeide for Norges restriktive syn når det gjelder patent knyttet til naturlig forekommende biologisk materiale, gjennom å inngi innsigelser eller bemerkninger til Det europeiske patentverket i enkeltsaker. Avgjørelsen i enkeltsaker vil som nevnt måtte baseres på juridiske argumenter som ofte vil være knyttet opp til særtrekk ved den enkelte oppfinnelse. I den aktuelle saken har de rettslige synsmåter som er relevante i forhold til spørsmålene som er stilt, allerede blitt fremhevet. Bemerkninger fra Norge med tilsvarende rettslige argumenter vil dermed ikke bringe noe nytt inn i saken.

Jeg mener derfor at det er langt mer hensiktsmessig og formålstjenlig å følge opp Norges restriktive syn vedrørende patent knyttet til naturlig forekommende biologisk materiale i de organene i Den europeiske patentorganisasjon der medlemsstatene opptrer. I samsvar med det som er uttalt i St.prp. nr. 53 (2006-2007) punkt 12 (s. 38) forsikrer jeg at regjeringen aktivt vil følge opp Norges restriktive syn gjennom deltakelsen i arbeidet i disse organene. Det innebærer blant annet at regjeringen vil vurdere det endelige utfallet i sak G2/07 og i andre saker ved Det europeiske patentverket som gjelder patent knyttet til naturlig forekommende biologisk materiale, i forhold til Norges restriktive holdning. Dersom endelige avgjørelser gir klare indikasjoner på at praksis ved Det europeiske patentverket bryter med regjeringens restriktive holdning, vil Norge foreslå nødvendige endringer i regelverket for å stramme inn praksis.

Den restriktive holdningen vil dessuten ligge til grunn som en viktig føring for Norges deltagelse i arbeidet i Den europeiske patentorganisasjonen uavhengig av hvilken retning praksis i Det europeiske patentverket tar. Det legges herunder opp til at det i det første innlegget Norge skal holde som medlem i Forvaltningsrådet, skal redegjøres for Norges restriktive syn på patent knyttet til naturlig forekommende biologisk materiale og ordningen med Den etiske nemnden for patentsaker. Forvaltningsrådet er det høyeste organet i Den europeiske patentorganisasjonen. Neste møte, som er det første etter at Norge ble medlem, finner sted i begynnelsen av mars.

Det er i denne sammenheng grunn til å understreke at Norge ikke er alene blant medlemsstatene i Den europeiske patentorganisasjonen om å ha en restriktiv holdning til patentering av slike oppfinnelser. Spørsmål om terskelen for patentering generelt er satt for lavt, er ett av temaene organisasjonens nye president Alison Brimelow har satt på dagsordenen for sin presidentperiode. Norge vil bruke den anledningen dette gir, til å fremme Norges restriktive holdning til patent knyttet til naturlig forekommende biologisk materiale.

Med hilsen



Handwritten signature of Knut Storberget in black ink, appearing as a stylized cursive script.

**Kopi:**

Landbruks- og matdepartementet  
Miljøverndepartementet  
Nærings- og handelsdepartementet  
Utenriksdepartementet

**Fullstendig adressatliste:**

Utviklingsfondet  
Norges Naturvernforbund  
Norges Bondelag  
Natur og Ungdom  
Biologisk-dynamisk forening  
Norges Bygdekvinnelag  
Spire – Utviklingsfondets Ungdom  
Attac Norge  
Framtiden i våre hender  
Norges Bygdeungdomslag  
Oikos  
Grønn Hverdag  
Greenpeace  
Changemaker  
Regnskogfondet  
Norsk Bonde- og småbrukarlag