

SFIR

SVENSKA FÖRENINGEN FÖR
INDUSTRIELLT RÄTTSSKYDD

Miljödepartementet
103 33 Stockholm

REMISS: ”Traditionell kunskap och lokalsamhällen - artikel 8j i Sverige”

Allmänt

Svenska Föreningen för Industriellt Rättsskydd (SFIR) har getts tillfälle att yttra sig över den rubricerade rapporten som avser artikel 8 j i Convention on Biological Diversity/Konventionen om biologisk mångfald (CBD). Till bakgrunden hör att Sverige har ratificerat CBD utan att vidta några särskilda åtgärder. En fråga i sammanhanget är naturligtvis om Sverige lever upp till sina åtaganden utan särskild lagstiftning. En annan är om det av allmänskulturella skäl mot bakgrund av CBD, och särskilt artikel 8 j, finns anledning att värna om traditionell kunskap samt ursprungliga och lokala samhällen i vårt land. Föreningen noterar i det sammanhanget att rapporten gjort en annan distinktion av lydelsen av artikel 8 j (s. 6 första stycket) än den som normalt görs. Enligt SFIRs erfarenhet och uppfattning skall ”ursprungliga och lokala samhällen med traditionella livssätt” läsas ihop till ett begrepp. Man skall sannolikt inte skilja mellan ”ursprungliga samhällen” och ”lokala samhällen”. Även utredarens tolkning av traditionell kunskap förefaller att ge en bredare tillämpning av artikeln än vad som i varje fall hittills diskuterats.

Föreningen begränsar dock sitt yttrande i det följande till de delar av rapporten som berör dess intresseområde, nämligen de anslutna immaterialrättsliga frågorna som behandlas i kap. 9. SFIR har då sammanfattningsvis inga invändningar mot förslaget att inrätta ett register över traditionell kunskap. Men föreningen vill understryka vikten av att om

ORDFÖRANDE
Professor Marianne Levin
Juridiska Fakulteten
Stockholms Universitet
106 91 STOCKHOLM
Tel: 08-16 25 44
Fax: 08-612 41 09

SEKRETERARE
Advokat Katarina Strömholm
RydinCarlsten Advokatbyrå AB
Box 1766
111 87 STOCKHOLM
Tel: 08-463 39 00
Fax: 08-611 48 50

SKATTMÄSTARE
Advokat Jonas Gulliksson
Advokatbyrån Jonas Gulliksson AB
Box 4171
203 13 MALMÖ
Tel: 040-664 44 00
Fax: 040-23 17 65

KLUBBMÄSTARE
Jur kand Sanna Wolk
Juridiska Fakulteten
Stockholms universitet
106 91 STOCKHOLM
Tel: 08-674 72 56
Fax: 08-612 41 09

kunskap nedtecknas i ett sådant register, så skall denna kunskap göras allmänt tillgänglig. SFIR vill inte heller utesluta att det kan finnas behov av ett skydd sui generis för traditionell kunskap. Föreningen anser dock att arbetet med att utreda denna fråga bör bedrivas inom internationella fora. Skapandet av nationella immaterialrättsliga samlösningar i en global värld ter sig numera föga fruktbart. Därtill kommer att på den europeiska marknaden kan lätt sådana åtgärder komma att utgöra handelshinder i EG-fördragets mening.

Några ytterligare synpunkter

Artikel 8 j CBD och sammanhängande frågor rör ur ett immaterialrättsligt perspektiv i stor utsträckning sådant som främst bör diskuteras och beslutas i internationella fora. SFIR vill förutom det arbete som pågår i CBD hänvisa till arbetet inom framförallt WIPO (World Intellectual Property Organization/Världsorganisationen för den intellektuella äganderätten) och WTO (World Trade Organization/Världshandelsorganisationen). I WIPO, där den immaterialrättsliga sakkunskapen finns samlad, behandlas för närvarande frågor i nära anknytning till artikel 8 j CBD i en mellanstatlig kommitté för immaterialrätt och genetiska resurser, traditionell kunskap och folklöre, IGC (Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore). I WTO pågår också sedan ett antal år diskussioner om bl.a. förhållandet mellan TRIPs-avtalet (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights/Avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter) och CBD, inklusive frågor om traditionell kunskap.

Föreningen vill därför sammanfattningsvis framhålla vikten av att följa och delta i det internationella arbete som pågår inom framför allt WIPO och WTO för att få en korrekt belysning av de immaterialrättsliga aspekterna på traditionell kunskap och artikel 8 j. Det kan därvid noteras att WIPO inte gör sitt utredande på uppdrag av CBD, som det påstås i Rapporten s. VIII och s. 248 (kap. 9.3). WIPO har däremot gjort delutredningar på uppdrag av CBD, som det korrekt framhålls i kap. 2.2.3 (s. 34) och 2.2.4 *in fine*, (s. 36). Men själva uppdraget till WIPOs IGC härrör från ett beslut i WIPOs generalförsamling år 2000.

ORDFÖRANDE
Professor Marianne Levin
Juridiska Fakulteten
Stockholms Universitet
106 91 STOCKHOLM
Tel: 08-16 25 44
Fax: 08-612 41 09

SEKRETERARE
Advokat Katarina Strömholm
RydinCarlsten Advokatbyrå AB
Box 1766
111 87 STOCKHOLM
Tel: 08-463 39 00
Fax: 08-611 48 50

SKATTMÄSTARE
Advokat Jonas Gulliksson
Advokatbyrån Jonas Gulliksson AB
Box 4171
203 13 MALMÖ
Tel: 040-664 44 00
Fax: 040-23 17 65

KLUBBMÄSTARE
Jur kand Sanna Wolk
Juridiska Fakulteten
Stockholms universitet
106 91 STOCKHOLM
Tel: 08-674 72 56
Fax: 08-612 41 09

SFIR noterar att utredaren inkluderar frågor kring traditionella kulturyttringar. Sådana benämns inom WIPO ”traditional cultural expressions” eller ”expressions of folklore”. SFIR vill peka på att sådana traditionella kulturyttringar, eller folklore, ur ett immaterialrättsligt perspektiv kan omfattas av andra skyddsformer än dem som kan användas för traditionell kunskap. Däremot har utredaren valt att inte gå in på genetiskt material, dvs. som vi förstår det, genetiska resurser (se s. VIII). SFIR har visserligen förståelse för att rapportskrivaren behövt avgränsa sitt uppdrag. Men föreningen vill ändå peka på att ur ett immaterialrättsligt perspektiv kan traditionell kunskap och genetiska resurser vara relaterade.

Frågor som är hänförliga till genetiska resurser, traditionell kunskap och folklore diskuteras ofta i ett sammanhang. Det är just fallet i WIPOs IGC, som har till uppgift att förhandla samtliga tre områden. De har sinsemellan många beröringspunkter, och oberoende av vilken utgångspunkt man har, eller i vilket sammanhang som de diskuteras, så kan lätt konstateras att det finns många överlappningar. Som ett exempel kan tas rapporten från det femte mötet i WIPOs mellanstatliga kommitté (WIPO/GRTFF/IC/5/12), som redogör för olika skyddsaspekter på de tre områdena. Sådana kan t.ex. omfatta:

- Skydd för *själva innehållet i kunskapen* som t.ex. traditionell kunskap avseende medicinsk användning av en växt. Exempel på skyddsformer som kan användas är patent och skydd för företagshemligheter.
- Skydd för den *form eller uttryck* som den traditionella kunskapen bevaras i så som traditionell sång och grafisk design. Exempel på skyddsformer som kan användas är upphovsrätt, närstående rättigheter och mönsterskydd.
- Skydd för *kännetecken eller symboler* som betecknar eller associerar till exempelvis ett samhälle med traditionellt livssätt. Exempel på skyddsformer som kan användas är varumärken, kollektivmärken, geografiska beteckningar och ursprungsbeteckningar och skydd för vilseledande marknadsföring.

ORDFÖRANDE
Professor Marianne Levin
Juridiska Fakulteten
Stockholms Universitet
106 91 STOCKHOLM
Tel: 08-16 25 44
Fax: 08-612 41 09

SEKRETERARE
Advokat Katarina Strömholm
RydinCarlsten Advokatbyrå AB
Box 1766
111 87 STOCKHOLM
Tel: 08-463 39 00
Fax: 08-611 48 50

SKATTMÄSTARE
Advokat Jonas Gulliksson
Advokatbyrån Jonas Gulliksson AB
Box 4171
203 13 MALMÖ
Tel: 040-664 44 00
Fax: 040-23 17 65

KLUBBMÄSTARE
Jur kand Sanna Wolk
Juridiska Fakulteten
Stockholms universitet
106 91 STOCKHOLM
Tel: 08-674 72 56
Fax: 08-612 41 09

Detta illustrerar med utgångspunkt i tre olika skyddsobjekt hur traditionell kunskap och folklöre går in i varandra. Man kan dock konstatera att medan själva skyddsobjektet i den första strecksatsen är traditionell kunskap så rör det sig snarare om skydd för folklöre eller folkloristiska/kulturella uttryck i andra och tredje strecksatsen.

SFIR noterar vidare att de beskrivningar av det immaterialrättsliga skyddssystemet som ges i rapporten (av naturliga skäl) brister i sakkunskap. Det gäller även på ett grundläggande plan som definitioner och avgränsningar. Som exempel kan nämnas redogörelsen för ”positivt” respektive ”defensivt” skydd. I arbetet inom WIPOs IGC, som citeras i detta sammanhang (s. 241 andra stycket) har begreppet positivt skydd använts för att beskriva immaterialrättsligt skydd av traditionell kunskap, medan defensivt skydd använts för att beskriva hindrande av annan part att få immaterialrättsligt skydd genom publicering av traditionell kunskap (se punkt 28 i WIPO/GRTKF/IC/5/12). SFIR menar att detta inte bara är ett traditionellt utan också riktigt sätt att använda begreppen.

SFIR värnar om en väl avvägd balans mellan sådant som är immaterialrättsligt skyddat och sådant som ingår i ”the public domain” dvs. sådant som är fritt för var och en att

utnyttja. Om det område som omfattas av immaterialrättsligt skydd tillåts bli alltför stort finns det en risk för att allmänheten tappar respekten för immaterialrätten. SFIR delar därför uppfattningen att det finns brister i det traditionella immaterialrättsliga systemet. Det gäller inte minst i en dynamisk teknisk utveckling som den aktuella, där lagstiftningen inte hinner med i anpassningen. Men föreningen tillbakavisar bestämt påståendet att de immaterialrättsliga metoderna ”fungerar bäst för de företag som ägnar sig åt biopirateri” (s. 246). Om så vore fallet, så vore immaterialrättssystemet sedan länge avskaffat.

Kommentarer till Rapportens sammanfattning och slutsatser samt förslag

Som kommentarer till Rapportens sammanfattning och slutsatser beträffande skyddsmöjligheter i kap. 9.3 (s. 248 ff.) vill föreningen särskilt framhålla följande:

SFIR vill inte helt utesluta att det kan finnas ett behov av ett skydd av sitt eget slag

ORDFÖRANDE
Professor Marianne Levin
Juridiska Fakulteten
Stockholms Universitet
106 91 STOCKHOLM
Tel: 08-16 25 44
Fax: 08-612 41 09

SEKRETERARE
Advokat Katarina Strömholm
RydinCarlsten Advokatbyrå AB
Box 1766
111 87 STOCKHOLM
Tel: 08-463 39 00
Fax: 08-611 48 50

SKATTMÄSTARE
Advokat Jonas Gulliksson
Advokatbyrån Jonas Gulliksson AB
Box 4171
203 13 MALMÖ
Tel: 040-664 44 00
Fax: 040-23 17 65

KLUBBMÄSTARE
Jur kand Sanna Wolk
Juridiska Fakulteten
Stockholms universitet
106 91 STOCKHOLM
Tel: 08-674 72 56
Fax: 08-612 41 09

(*sui generis*) skydd för traditionell kunskap. Frågan om det finns ett sådant behov bör emellertid utredas inom ramen för de pågående förhandlingarna inom WIPOs IGC och WTOs TRIPs.

Konstnärliga uttryck kan skyddas enligt upphovsrätt eller mönsterrätt. För kännetecken eller symboler som betecknar eller associerar till t.ex. en viss kultur kan skyddas som varumärken, kollektivmärken, geografiska beteckningar och ursprungs-beteckningar. Även skyddet mot otillbörlig konkurrens kan komma i fråga vid ett otillbörligt nyttjande av ett kännetecken eller en symbol. Men det är uppenbart att ett utökat stöd och råd om hur skyddet fungerar enligt gällande regler för geografiska beteckningar och vore önskvärt också ur föreningens perspektiv. Kunskaperna om sådant skydd är begränsade även bland sakkunniga på immaterialrätt.

Centrum för biologisk mångfald föreslår vidare att (s. 249 f.):

a och b) WIPOs IGC skall utökas med ytterligare representanter för traditionsbärare och resurser för detta ändamål bör ställas till förfogande.

Detta önskemål tycks delvis hänga samman med den inledningsvis påtalade litet udda tolkningen av tillämpningsområdet för artikel 8 j. Men det skall i övrigt noteras att det inom WIPOs IGC pågår arbete med att upprätta en frivillig fond för att underlätta för representanter för ursprungs- och lokalbefolkningar, såsom dessa definierats i WIPO, att delta i arbetet inom kommittén (WIPO/GRTKF/IC/6/10). Det finns naturligtvis inte heller något som hindrar den svenska regeringen att inkludera ytterligare sådana representanter i den svenska delegationen, i mån av resurser, eller att höra sådana representanter inför mötena i IGC som är brukligt med andra s.k. intresserade kretsar.

ORDFÖRANDE

Professor Marianne Levin
Juridiska Fakulteten
Stockholms Universitet
106 91 STOCKHOLM
Tel: 08-16 25 44
Fax: 08-612 41 09

SEKRETERARE

Advokat Katarina Strömholm
RydinCarlsten Advokatbyrå AB
Box 1766
111 87 STOCKHOLM
Tel: 08-463 39 00
Fax: 08-611 48 50

SKATTMÄSTARE

Advokat Jonas Gulliksson
Advokatbyrån Jonas Gulliksson AB
Box 4171
203 13 MALMÖ
Tel: 040-664 44 00
Fax: 040-23 17 65

KLUBBMÄSTARE

Jur kand Sanna Wolk
Juridiska Fakulteten
Stockholms universitet
106 91 STOCKHOLM
Tel: 08-674 72 56
Fax: 08-612 41 09

c) Ett frivilligt nationellt register över traditionell kunskap m.m.

SFIR har inga invändningar mot förslaget att upprätta ett sådant register, under förutsättning att den nedtecknade kunskapen görs allmänt tillgänglig. Bortsett från det kulturbärande intresset av ett sådant register, är en fördel med ett registreringsförfarande ur ett immaterialrättsligt perspektiv att den nedtecknade kunskapen görs allmänt tillgänglig. Tillgängliggörandet av kunskapen underlättar arbetet med sökning efter befintlig teknisk kunskap inom ett visst område. Registret skulle bl.a. underlätta arbetet med att undersöka om en uppfinning är ny eller inte (sökning efter s.k. prior art). På motsvarande sätt kan kunskap som nedtecknats i ett register användas som bevisning mot att en påstådd uppfinning är ny. Det skall dock noteras att nedtecknandet av kunskap i ett register förstås även innebära att den grupp som kunskapen härrör från går miste om möjligheten att skydda kunskapen genom patent eller som företagshemlighet.

SFIR vill i det sammanhanget särskilt peka på att det vid WIPOs IGC pågår arbete med att upprätta ett ”TK-documentation toolkit” (dokument WIPO/GRTKF/IC/5/5). Tanken är att ett sådant toolkit skall kunna användas som ett hjälpmedel vid frågor som kan uppkomma i samband med att traditionell kunskap dokumenteras. Toolkittet syftar bl.a. till att skapa uppmärksamhet för de eventuella nackdelar som kan följa på ett beslut att offentliggöra kunskap, nämligen t.ex. att kunskap som gjorts allmänt tillgänglig inte kan patenteras.

Det är också viktigt att noggrant ta ställning till frågor om vem som skall administrera ett sådant register, vem som skall besluta om vilka som skall få tillgång till registret och vem som skall bestämma vilken typ av kunskap som skall tas in i registret. SFIR menar att de synpunkter som kommit fram i Nordiska Rådets rapport: ”Access and Rights to Genetic Resources A Nordic Report” (NORD 2003:16), i den del som behandlar ”the Nordic Gene Bank” (s. 15 och s. 92 ff.), bör beaktas i detta sammanhang.

ORDFÖRANDE
Professor Marianne Levin
Juridiska Fakulteten
Stockholms Universitet
106 91 STOCKHOLM
Tel: 08-16 25 44
Fax: 08-612 41 09

SEKRETERARE
Advokat Katarina Strömholm
RydinCarlsten Advokatbyrå AB
Box 1766
111 87 STOCKHOLM
Tel: 08-463 39 00
Fax: 08-611 48 50

SKATTMÄSTARE
Advokat Jonas Gulliksson
Advokatbyrån Jonas Gulliksson AB
Box 4171
203 13 MALMÖ
Tel: 040-664 44 00
Fax: 040-23 17 65

KLUBBMÄSTARE
Jur kand Sanna Wolk
Juridiska Fakulteten
Stockholms universitet
106 91 STOCKHOLM
Tel: 08-674 72 56
Fax: 08-612 41 09

Detta yttrande har utarbetats av en grupp ur SFIRs medlemskrets bestående av civilingenjörerna Patrick Andersson och Ivan Hjertman samt jur. kand. Thisbe Niméus. Föreningens ordförande, professor Marianne Levin, har också delvis deltagit. Yttrandet har föredragits till sitt innehåll vid SFIRs styrelsemöte den 7 juni 2004 och expedieras av föreningens sekreterare, advokat Katarina Strömholm.

Stockholm den 15 juni 2004

Katarina Strömholm

ORDFÖRANDE	SEKRETERARE	SKATTMÄSTARE	KLUBBMÄSTARE
Professor Marianne Levin	Advokat Katarina Strömholm	Advokat Jonas Gulliksson	Jur kand Sanna Wolk
Juridiska Fakulteten	RydinCarlsten Advokatbyrå AB	Advokatbyrån Jonas Gulliksson AB	Juridiska Fakulteten
Stockholms Universitet	Box 1766	Box 4171	Stockholms universitet
106 91 STOCKHOLM	111 87 STOCKHOLM	203 13 MALMÖ	106 91 STOCKHOLM
Tel: 08-16 25 44	Tel: 08-463 39 00	Tel: 040-664 44 00	Tel. 08-674 72 56
Fax: 08-612 41 09	Fax: 08-611 48 50	Fax: 040-23 17 65	Fax. 08-612 41 09