

Forskrift om tradisjonell kunnskap knyttet til genetisk materiale

1 FORSLAG

Klima- og miljødepartementet legger med dette fram forslag til forskrift om tradisjonell kunnskap knyttet til genetisk materiale. Forskriften fastsettes i medhold av lov om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven) § 61 a.

Forslaget innebærer innføring av regler om tradisjonell kunnskap knyttet til genetisk materiale som er utviklet, overført og bevart av et urfolk eller et lokalsamfunn, jf. naturmangfoldloven § 61 a. Slik tradisjonell kunnskap kan være for eksempel en type plante som kan brukes som medisin, og som samene gjennom generasjoner har utviklet, overført og bevart en kunnskap om.

Fastsetting av forskriften er en oppfølging av Nagoya-protokollen om tilgang til genetiske ressurser og en rimelig og likeverdig fordeling av fordeler som følger av utnytting av disse ressursene (Nagoya-protokollen). Hensikten med opprettelsen av forskriften er å gjennomføre Nagoya-protokollen i norsk rett.

Forskriften vil sikre at tilgang til tradisjonell kunnskap knyttet til genetisk materiale som er utviklet av urfolk og/eller lokalsamfunn kun skjer med samtykke fra urfolket og/eller lokalsamfunnet og dermed oppfylle Nagoya-protokollens artikler 5 nr. 5, 7 og 16. De som ønsker å utnytte slik tradisjonell kunnskap må innhente samtykke og det kan bli stilt vilkår om fordeling. Urfolk og lokalsamfunn som mener at samtykkereglene er brutt kan gå til søksmål og må påregne utgifter til sakførsel. Etter det departementet har grunn til å tro er det ikke mye tradisjonell kunnskap knyttet til genetisk materiale i Norge og samlet sett vil forskriften dermed ikke medføre økonomiske eller administrative konsekvenser av betydning.

Forskriften var på alminnelig høring fra 30. november 2015 til 1. mars 2016. Forskriften er forelagt berørte departementer. Staten ved Klima- og miljødepartementet har konsultert med Sametinget om forskriften i henhold til gjeldende konsultasjonsprosedyrer.

2 NÆRMERE OM FORSKRIFTEN

Forskriften består av åtte paragrafer, hvor formålet er å legge til rette for at urfolks og lokalsamfunns interesser ivaretas og respekteres ved andres tilgang til og utnyttelse av kunnskap knyttet til genetisk materiale som er utviklet, brukt, bevart og overført av et urfolk eller lokalsamfunn. For å utnytte tradisjonell kunnskap knyttet til genetisk materiale er det som hovedregel krav om samtykke, og det kan stilles vilkår for bruk. Ved overtredelser kan det gis sanksjoner. Forskriften gir også beskyttelse for urfolk og lokalsamfunn i andre stater, forutsatt at regelverket i vedkommende stat stiller krav om samtykke. Det vises for øvrig til kommentarene til forskriften.

3 HØRING

Forslag til forskrift om tradisjonell kunnskap knyttet til genetisk materiale ble sendt på offentlig høring 30. november 2015 med høringsfrist 1. mars 2016. Det kom inn svar fra 14 høringsinstanser, hvorav 7 hadde merknader. Arbeids- og sosialdepartementet, Justis- og beredskapsdepartementet, Landbruks- og matdepartementet, Utenriksdepartementet, Norges Bondelag og Universitetet i Oslo hadde ingen merknader.

Høringsinstansenes hovedsynspunkter:

Sametinget er i hovedsak fornøyd med forslaget til forskrift om tradisjonell kunnskap knyttet til genetisk materiale. De synes den er dekkende sett i lys av Norges forpliktelser etter ratifiseringen av Nagoya-protokollen til konvensjonen om biologisk mangfold. Samt ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater. *Norsk Genressurssenter* viser til at forskriften ikke stiller krav om at den tradisjonelle kunnskapen som skal beskyttes må være dokumentert, og at tvert imot kan tradisjonell kunnskap som er dokumentert og gjort kjent (§3d) medføre at kunnskapen *ikke* blir beskyttet av forskriften. Norsk genressurssenter viser til paradokset at høringsbrevet sier at den tradisjonelle kunnskapen som skal beskyttes "må dreie seg om kunnskap, i motsetning til villfarelser eller overtro, det vil si at kunnskapen må være sann eller i det minste ikke åpenbart feilaktig sett hen til vitenskapelig overprøvbare fakta". Norsk genressurssenter tolker dette som at kunnskapen må overprøves for at den skal anerkjennes som kunnskap. I tillegg viser de til at tradisjonell kunnskap står i fare for å forsvinne fordi den ikke holdes i hevd og at det er regnet som viktig å dokumentere denne type kunnskap.

Nærings- og handelsdepartementet anser det ikke som en folkerettslig forpliktelse at Nagoya-protokollen må gjennomføres i form av forskrifter eller lovendringer i norsk rett. De peker på at dekningsområdet til forskriften er smalt. Det skal kun omfatte tradisjonell kunnskap som er knyttet til genetiske ressurser. Nærings- og handelsdepartementet antar at det vil forekomme relativt få tilfeller hvert år hvor en kommersiell bedrift vil måtte søke om samtykke til tilgang til og kommersiell utnyttelse av tradisjonell kunnskap knyttet til genetisk materiale fra norske urfolk eller lokale grupper.

Nærings- og handelsdepartementet stiller seg noe skeptisk til at forslaget overlater svært mye til domstolens skjønn, jfr. at ikke nærmere avklarte rettslige begrep som "krenkende" bruk og konsepter som "urfolk" og "lokale grupper" ikke er nærmere definert eller forsøkt definert i forskriften.

Fylkesmannen i Nord-Trøndelag påpeker at forskriften bruker en rekke begreper som på en eller annen måte bør defineres eller omtales i forskrift (eller tilhørende retningslinjer). Slike eksempler er blant annet lokalsamfunn, urfolk, genetisk materiale, tradisjonell kunnskap. Fylkesmannen mener at disse begrepene bør vies større oppmerksomhet i selve teksten til forskrift eller retningslinjer enn hva de gjør i forskriftsforslaget, selv om dette vil være en krevende øvelse. Fylkesmannen mener forøvrig det er viktig at det knyttes mulighet for sanksjoner til urettmessig tilgang og/eller utnyttelse av den tradisjonelle kunnskapen.

Patentstyret påpeker at retten til fri forskning omfatter retten til å publisere sine forskningsresultater, og at forskningsunntaket slik det er utformet i forskriftsutkastet vil kunne være i strid med dette. Patentstyrets oppfatning er at en videre definisjon av eksperimentunntaket er hensiktsmessig, og at det er nærliggende å benytte patentlovens definisjon. Videre er Patentstyrets oppfatning at unntaket i forskriften § 3 d fra samtykkekravet for bruk av tradisjonell kunnskap som er alminnelig kjent er for snevert utformet. *Sametinget* er for en snevrere definisjon og fremholder at det ikke kan være slik

at urfolk eller lokalsamfunn automatisk mister rettigheter over sine tradisjonelle kunnskaper dersom den publiseres for en gruppe av allmennheten for eksempel i ei bok, artikkel, database eller på internett. Særlig hvis en slik publisering har skjedd uten samtykke fra de som er bærere av den tradisjonelle kunnskapen.

Miljødirektoratet mener en avgjørende forutsetning for at forskriften skal fungere etter sitt formål, er at urfolk og lokalsamfunn gis reell mulighet til å ivareta sine rettigheter og at det er behov for en rettshjelpsordning for urfolk og lokalsamfunn. Direktoratet støtter at det ikke pålegges urfolk og lokalsamfunn å oppnevne en talsperson for å kunne gi slikt samtykke, av samme grunner som departementet viser til i sin vurdering. Dette ville vanskelig kunne håndheves tilfredsstillende, og kunne føre til svakere ivaretagelse av gruppens rettigheter.

Fritjof Nansens institutt mener at utkastet dekker forpliktelsene i Nagoya-protokollen tilfredsstillende. En del spørsmål etterlates til en konkret fortolkning av de nærmere omstendigheter, men mener dette er akseptabelt ettersom det er tale om et nytt juridisk område som er vanskelig å håndtere reguleringsmessig og hvor det ikke er mulig å definere seg ut av alle tvilsspørsmål. Fritjof Nansens institutt mener det er behov for å pålegge urfolk og lokalsamfunn å bekjentgjøre hvem som er bemyndiget til å gi samtykke til at andre får adgang til deres kunnskap.

4 VURDERING

Ingen av høringsinstansene går imot forskriften. Departementet går inn for at forskriftsforslaget vedtas slik det ble lagt ut til offentlig høring, med noen justeringer. Forskriften skal legge til rette for at urfolks og lokalsamfunns interesser ivaretas og respekteres ved andres tilgang til og utnyttelse av kunnskap knyttet til genetisk materiale som er utviklet, brukt, bevart og overført av et urfolk eller lokalsamfunn (tradisjonell kunnskap). Tradisjonell kunnskap omfatter blant annet tekniske ferdigheter, fremgangsmåter og læremetoder som er brukt, bevart og overført i fellesskap mellom generasjoner innenfor et urfolk eller lokalsamfunn. Departementet viser til at det ikke er klare folkerettslige definisjoner av begrepene urfolk og lokalsamfunn i forbindelse med tradisjonell kunnskap og at det uansett må tas konkret stilling til hvem som anses som urfolk og lokalsamfunn i forskriftens forstand. Legaldefinisjoner i forskriften ville måtte bli meget skjønnsmessige og ikke gi særlig konkret veiledning. I denne situasjonen er det etter departementets vurdering mest hensiktsmessig at domstolene tar stilling til hvem som er å anse som urfolk og lokalsamfunn basert på en tolkning av forskriften og de folkerettslige bestemmelsene som forskriften skal gjennomføre anvendt på fakta i den konkrete saken.

Klima- og miljødepartementet er enig med Nærings- og handelsdepartementet i at Nagoya-protokollens artikler 5.nr 5, 7 og 16 ikke nødvendigvis må gjennomføres i form av forskrifter eller lovendringer i norsk rett, men at dette i norsk sammenheng er den mest hensiktsmessige og rasjonelle måten å gjennomføre forpliktelsene på. Vi viser i denne sammenheng til Prop. 134 L(2012-2013) og Prop. 137 S(2012-2013).

Det er ikke ønskelig å legge begrensninger på bruk av den type kunnskap som oppfattes som allemannseie ved å innføre et krav til samtykke for bruk av slik kunnskap. Departementet mener derfor at forskriften ikke bør omfatte tradisjonell kunnskap knyttet til genetisk materiale som er allment kjent eller tilgjengelig. For kunnskap som er allment kjent må det brukes andre virkemidler enn enerett for å beskytte kunnskapen. For eksempel yter staten tilskudd til bevaring av storferaser og dette vil også indirekte bidra til å beskytte kunnskapen. Etter departementets vurdering er det ikke hensiktsmessig å pålegge urfolk og

lokalsamfunn å bekjentgjøre hvem som er bemyndiget til å gi samtykke til at andre får adgang til deres kunnskap. Dette vil vanskelig kunne håndheves tilfredsstillende, og det vil kunne føre til svakere ivaretagelse av gruppenes rettigheter.

Når det gjelder rekkevidden av unntakene fra kravet til samtykke må det etter departementets vurdering legges vekt på at de må være konsistente med lovgivingen om immaterialrettigheter, herunder patentloven. Kunnskap som er allment kjent eller tilgjengelig skal som nevnt ikke omfattes av enerett. Kravet om at kunnskapen skal ha vært alminnelig kjent eller tilgjengelig "over en rimelig tidsperiode" vil etter departementets ivareta rettighetshaverens interesser, selv der kunnskap publiseres på internett. Hvis rettighetshaverne har vært ukjent med en publisering på internett, vil dette måtte få betydning for vurderingen av hvor lang tidsperiode som skal anses som "rimelig" slik at samtykkekravet er tapt. I patentloven er det gjort unntak fra enerett for kunnskap som utnyttes ved eksperiment som angår selve oppfinnelsen(forskningsunntaket). Etter departementets vurdering bør unntakene i denne forskriften og patentloven være sammenfallende, siden det kan tenkes tilfeller der det er aktuelt med forskning på en patentert oppfinnelse sammen med tradisjonell kunnskap, for eksempel forskning på et patentert legemiddel som det er knyttet tradisjonell kunnskap om medisinsk behandling til. Adgangen til forskning uten hinder av enerett bør da være den samme for både for oppfinnelsen og den tradisjonelle kunnskapen. På denne bakgrunn vurderer departementet at eksperimentunntaket i denne forskriften bør være likelydende med unntaket i patentloven.

Etter departementets vurdering er det ikke folkerettslig nødvendig å etablere en rettshjelpsordning og har etter en helhetsvurdering kommet til at det ikke er hensiktsmessig å etablere en slik særordning.

Utkast til kongelig resolusjon har vært forelagt Finansdepartementet, Landbruks- og matdepartementet, Justis- og beredskapsdepartementet, Kommunal- og moderniseringsdepartementet, Nærings- og fiskeridepartementet og Utenriksdepartementet.

MERKNADER TIL FORSKRIFTEN

Til § 1 Formål

Å ivareta urfolk og lokalsamfunns interesser ved andres tilgang til tradisjonell kunnskap knyttet til genetisk materiale er formålet til forskriften. Sentrale elementer i formålsbestemmelsen er hentet fra naturmangfoldloven § 61 a. Selv om det ikke er nevnt i formålsbestemmelsen skal forskriften også bidra til å gjennomføre Norges forpliktelser i Nagoya-protokollen artikkelene 5 nr. 5, 7 og 16. Forskriften omfatter kun tradisjonell kunnskap knyttet til genetisk materiale. Beskyttelse av den type tradisjonell kunnskap som ikke er knyttet til genetisk materiale, for eksempel knyttet til naturbruk omfattes ikke av denne forskriften.

Forskriften § 1 angir også hva som er ment som tradisjonell kunnskap i forskriftens forstand og angir noen eksempler. Bestemmelsen er ikke uttømmende, og det må vurderes fra sak til sak hvorvidt en type kunnskap faller inn under forskriften eller ikke. Forskriften angir ingen legaldefinisjoner av de ulike begrepene som brukes, og veiledning må her søkes i føringer lagt i nasjonal og internasjonal rett.

Tradisjonell kunnskap

Begrepet "tradisjonell kunnskap" i annet punktum har ikke et klart definert betydningsinnhold verken i folkeretten eller i norsk rett. Tradisjonell kunnskap

omfatter blant annet tekniske ferdigheter, fremgangsmåter og læremetoder som er brukt, bevart og overført i fellesskap mellom generasjoner innenfor et urfolk eller lokalsamfunn. Begrepet omfatter den type kunnskap som urfolket eller lokalsamfunnet har nyttiggjort seg over tid som gruppe. Typisk vil kunnskapen omfatte kunnskap om bruk av naturens ressurser som er overlevert mellom generasjoner. Nyutviklet kunnskap er ikke beskyttet av forskriften. Det er heller ikke tilstrekkelig at bare én i gruppen har hatt tilgang til kunnskapen.

Urfolk

Det finnes ingen generell internasjonalt akseptert definisjon av begrepet "urfolk". Urfolk kjennetegnes ofte ved at de har bodd i et område før nasjonalstatens grenser er trukket. I dag utgjør de ofte en minoritetsbefolkning i det større samfunnet/de nasjonalstatene som de er en del av. De har også som regel en egenartet kultur basert på lengre tids bruk av naturressursene i et område, og de har en kultur som sosialt, kulturelt og/eller språklig skiller seg fra den øvrige befolkningen.

ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater, som Norge ratifiserte i 1990, definerer urfolk på følgende måte i artikkel 1 nr. 1 b: "Folk i selvstendige stater som er ansett som opprinnelige fordi de nedstammer fra de folk som bebodde landet eller en geografisk region som landet hører til da erobring eller kolonisering fant sted eller da de nåværende statsgrenser ble fastlagt, og som - uansett deres rettslige stilling - har beholdt alle eller noen av sine egne sosiale, økonomiske, kulturelle og politiske institusjoner." I Norge er det klart at samene fyller vilkårene i denne definisjonen. I Høyesteretts dom i Selbusaken av 21.6.2001 uttales det at ILO-konvensjon nr. 169, artikkel 1 nr. 1 b utvilsomt gir samene status som urfolk i Norge.

Nagoya-protokollen benytter begrepet "urbefolkning". I norsk sammenheng er det ingen rettslig forskjell mellom "urbefolkning" og "urfolk". Det er ikke et vilkår etter denne forskriften at hele urfolket har utviklet den tradisjonelle kunnskapen det er tale om. Den aktuelle kunnskapen kan eksempelvis være knyttet til en større eller mindre del av den samiske befolkningen. Sametinget vil kunne bidra med nærmere informasjon, råd og veiledning til brukere av forskriften i samiske områder.

Lokalsamfunn

Lokalsamfunnsbegrepet blir brukt av mange, på ulike måter og i ulike sammenhenger. Det eksisterer ingen enhetlig definisjon av begrepet, verken i Norge eller internasjonalt. "Lokalsamfunn" innebærer ikke nødvendigvis en geografisk avgrensning og er ikke nødvendigvis sammenfallende med den betydning begrepet har i alminnelig språkbruk. Et lokalsamfunn vil ikke nødvendigvis stemme overens med innarbeidede begreper som tettsteder eller grender. Begrepet er ikke sammenfallende med kommunebegrepet. Et lokalsamfunn kan også være spredt over flere atskilte geografiske områder, men likevel være å anse som ett og samme lokalsamfunn.

I forskriftens forstand vil et lokalsamfunn være en gruppe av personer som har utviklet kunnskap omfattet av § 2 som er unik eller særpreget for denne gruppen.

Hvert urfolk eller lokalsamfunn som innehar den samme tradisjonelle kunnskapen, kan på eget grunnlag og uavhengig av andre urfolk eller lokalsamfunn disponere over den, det vil si at det kan bestemme om, til hvem og på hvilke vilkår det gir samtykke til tilgang til eller utnyttelse av kunnskapen.

Genetisk materiale

I naturmangfoldloven § 3 bokstav f er begrepet genetisk materiale definert som ”gener og annet arvemateriale i ethvert biologisk materiale, som kan overføres til andre organismer med eller uten hjelp av teknologi, likevel ikke genetisk materiale fra mennesker”. En andel av arvematerialet utgjøres av gener. Genene er spesielle områder i arvematerialet og inneholder "oppskriften" eller "koden" for både arters og individers egenskaper. Det vil som regel være slik at en enkelt egenskap kan være kontrollert eller påvirket av mange gener, og et enkelt gen kan påvirke forskjellige egenskaper i samme organisme. Mange av disse genproduktene herunder derivater, som for eksempel enzymer, kan i seg selv ha betydelig reell eller potensiell verdi. "Genetisk materiale" i naturmangfoldloven § 61 a er et videre begrep enn "genressurser" som Nagoya-protokollen anvender. Innholdet i reguleringen bidrar til å sikre bruk av dette materialet som en ressurs. Forskjellen i begrepsbruk innebærer derfor ikke motstrid med Nagoya-protokollen.

"Knyttet til genetisk materiale"

Genetisk materiale i Norge tilhører fellesskapet i Norge og forvaltes av staten, jf. naturmangfoldloven § 57. Forskriften dreier seg ikke om all tradisjonell kunnskap, men kun den type kunnskap som er ”knyttet til genetisk materiale”. At kunnskapen må være knyttet til genetisk materiale innebærer at den må gjelde gener og annet arvemateriale. Kunnskapen kan være knyttet til gener og annet arvemateriale i naturen, i landbruket, innen kosmetikk, innen legemidler eller andre områder. Kunnskap om natur som sådan omfattes ikke. Videre må det dreie seg om kunnskap, i motsetning til villfarelser eller overtro, det vil si at kunnskapen må være sann eller i det minste ikke åpenbart feilaktig sett hen til vitenskapelig overprøvbare fakta.

Tradisjonell kunnskap knyttet til genetisk materiale vil kunne omfatte ikke bare kunnskap om genetisk variasjon innenfor en familiegruppe av planter, men også kunnskap om voksesteder. Det som derimot ikke dekkes av reglene, er kunnskap som er utviklet ved en aktørs egen forskning uten at aktøren er kjent med at det finnes tradisjonell kunnskap om temaet, men som siden viser seg å være innholdsmessig sammenfallende med den.

Til § 2 Krav om samtykke ved andres tilgang til og utnyttelse av tradisjonell kunnskap knyttet til genetisk materiale

Forskriften § 2 første ledd stiller opp et krav om samtykke til tilgang til og utnyttelse av tradisjonell kunnskap. Bestemmelsen gjennomfører Nagoya-protokollen artiklene 5 nr. 5 og 7 om forutgående informert samtykke. Første ledd første punktum angir hovedregelen om at andres tilgang til og utnyttelse av tradisjonell kunnskap krever samtykke fra urfolket eller lokalsamfunnet. Samtykkekravet gjelder tradisjonell kunnskap som er unik eller særpreget for urfolket eller lokalsamfunnet, eller som knytter seg til deres tradisjonelle levemåte.

Det kreves samtykke fra urfolket eller lokalsamfunnet som gruppe, og et gyldig samtykke kan bare gis av noen som har rett til å representere og forplikte urfolket eller lokalsamfunnet i denne sammenheng. Det kreves at dette er en representant eller et beslutningsorgan. Hvem som kan gjøre dette i det enkelte tilfelle vil bero på de nærmere omstendigheter. Har urfolket eller lokalsamfunnet opprettet en form for sammenslutning (forening, aksjeselskap e.l.) som skal forvalte kunnskapen og gi slikt samtykke, vil det være de alminnelige regler om rett til å representere den aktuelle sammenslutningsformen som styrer dette. Det trenger ikke å foreligge noe formelt vedtak for at det skal anses å være opprettet en forening eller foreningslignende sammenslutning. Dreier det seg derimot om et urfolk eller lokalsamfunn som ikke har opprettet noen form for sammenslutning, må de interne sedvanene om beslutningsmyndighet (og eventuelt rett til å representere) innen grupperingen legges til grunn. Hvis det ikke finnes slike holdepunkter å forankre

vurderingen i, må det (både for urfolk og lokalsamfunn) vurderes om samtykket er gitt av noen som med rimelighet kan sies å representere urfolket eller lokalsamfunnet. En må da se på hvordan en slik eventuell representasjonsrett er forankret, om spørsmålet er tatt opp med de berørte i et eller annet formelt eller uformelt forum innen urfolket eller lokalsamfunnet m.m.

Samtykkekravet etter § 2 første ledd omfatter også tilgang til og utnyttelse av kunnskap fra kilder som kun har til hensikt å identifisere eller kartlegge eksisterende tradisjonell kunnskap. Beskrivelser av tradisjonell kunnskap har ofte et bevaringsformål, hvor ønsket er å samle kunnskapen og se til at den ikke går tapt. Det finnes eksempler på slike sammenstillinger av tradisjonell kunnskap, blant annet i India. I slike tilfeller har det ikke vært meningen å gjøre kunnskapen alminnelig kjent. Et urfolk eller lokalsamfunn kan da ha gitt samtykke til at kunnskapen kan tas inn i beskrivelsen, men ikke til videre bruk eller spredning til allmennheten. I og med at det hittil ikke har vært noe samtykkekrav for slik bruk av tradisjonell kunnskap, vil innsamlingen i mange tilfeller ha skjedd også uten at urfolket eller lokalsamfunnet er hørt. Bestemmelsen i § 2 første ledd siste punktum er tatt inn for å forhindre at andre enn den som har samlet inn kunnskapen, kan hente den ut fra den aktuelle kilden og ta den i bruk uten samtykke fra urfolket eller lokalsamfunnet. Andre beskrivelser som har tilsvarende innhold kan være laget nettopp med tanke på å gjøre tradisjonell kunnskap alminnelig kjent, for eksempel ved at noen utgir en bok som beskriver ulike tradisjonell kunnskap på et område eller innenfor et angitt felt. I den grad kunnskapen da er gjort alminnelig kjent, vil det ikke være krav om at tredjeparter som ønsker å bruke den aktuelle kunnskapen, innhenter samtykke. Det er derfor hensikten med kartleggingen eller identifiseringen som avgjør om kunnskapen er omfattet av kravet til samtykke.

Det er "andres" tilgang til og bruk av kunnskapen som krever samtykke etter forskriften. Annet ledd klargjør at personer som tilhører det aktuelle urfolket eller lokalsamfunnet ikke trenger samtykke. Forskriften er ment å beskytte urfolk og lokalsamfunn fra *ekstern* uønsket bruk og regulerer ikke eventuelle konfliktsituasjoner som måtte oppstå internt i et urfolk eller lokalsamfunn som følge av at et medlem av grupperingen bruker kunnskap på en uønsket måte. Kravet til samtykke gjelder ikke tilgang til og utnyttelse av kunnskap som er utviklet uavhengig av tradisjonell kunnskap.

Til § 3 Unntak fra kravet om samtykke

Forskriften skal legge til rette for at urfolk og lokalsamfunns interesser ivaretas og respekteres ved tilgang til og utnyttelse av tradisjonell kunnskap tilknyttet genetisk materiale. Det vil imidlertid ofte også være andre grupper med begrunnet interesse i å kunne bruke kunnskapen i gitte tilfeller. For å balansere de ulike interessene, angir forskriften § 3 et begrenset antall tilfeller hvor kravet om samtykke ikke gjelder.

Etter bokstav a vil det ikke være krav om samtykke til privat bruk med ikke-erhvervsmessig formål. Med privat bruk menes at kunnskapen bare skal brukes innenfor den private krets og til private formål. Avgjørende for om en krets er privat eller ikke er båndene mellom de personene som bruker kunnskapen. Er man innenfor familie- og vennekretsen vil det være privat. Kopiering av skriftlig tradisjonell kunnskap til eget ikke-erhvervsmessig bruk vil ikke kreve samtykke.

Bokstav b fritar fra samtykkekravet der kunnskapen gjengis eller utnyttes med det formål å sitere eller undervise. Kravet er at kilden må oppgis. Unntaket er begrunnet i hensynet til ytringsfriheten og ivaretar behovet for både sitering og undervisning av tradisjonell kunnskap. Unntaket i bokstav b omfatter den type virksomhet som forskningsinstitusjoner bedriver, som kan ha som mål både forskning og undervisning. Unntaket omfatter ikke

salg av kunnskap. I slike tilfeller vil samtykkekravet i § 2 gjelde fullt ut. Unntaket gjelder heller ikke utnyttelse i forskning som har som mål en mulig publisering og kommersiell utnyttelse.

Etter bokstav c vil det heller ikke være krav om samtykke for utnyttning av tradisjonell kunnskap ved forskning eller eksperiment på kunnskapen, hvor formålet er å bekrefte eller avkrefte kunnskapens virkning. Bestemmelsen er sammenfallende med eksperimentunntaket i patentloven.

I bokstav d gjøres det unntak fra samtykkekravet for bruk av tradisjonell kunnskap som over en rimelig tidsperiode har vært alminnelig kjent eller tilgjengelig utenfor urfolket eller lokalsamfunnet. Unntaket skyldes en avveining av kryssende hensyn. Uttrykket "rimelig tidsperiode" peker på en rimelighetsvurdering. Det betyr at momenter som sammenheng og omstendigheter må trekkes inn, om vedkommende som har publisert har vært i god tro, eller om det har vært meningen å omgå kravet til samtykke i § 2. Unntaket gjelder først og fremst til den type kunnskap som har vært allemannseie gjennom lang tid, for eksempel kunnskap om virkestoffet i kvann og departementet legger til grunn at kunnskapen må ha vært tilgjengelig i forholdsvis lang tid for at unntaket skal gjelde. Videre kan det ikke være nok at kunnskapen legges ut på internett en gang og blir liggende der tilgjengelig, men i praksis uoppdaget for de aller fleste utenfor urfolket eller lokalsamfunnet. Det vil også i vurderingen av hvor lang tid som må gå, ha betydning om urfolket eller lokalsamfunnet aktivt forsøker å motvirke urettmessig spredning og utnyttelse av kunnskap som har blitt tilgjengelig utenfor urfolket eller lokalsamfunnet, for eksempel gjennom å bruke sanksjonene i forskriften. Bruker de disse sanksjonene vil kunnskapen fortsatt være beskyttet. Det er også relevant å trekke inn om rettighetshaverne har hatt anledning til å gjøre seg kjent med at kunnskapen er gjort kjent for eksempel der kunnskapen er publisert på internett.

Dersom kunnskap som tidligere har vært alminnelig kjent eller tilgjengelig går ut av allmennhetens kunnskap, vil denne kunnskapen etter omstendighetene kunne omfattes av forskriften. Dette vil kunne være tilfellet der kunnskapen er under press grunnet manglende interesse, for eksempel der gamle jaktformer som er knyttet til kunnskap om forskjeller i hunderaser ikke lenger videreføres.

Til § 4 Rekkevidden av samtykke og vilkår for bruk

Forskriften § 4 gir regler om rekkevidden av et samtykke og muligheten for å stille vilkår for bruk. Første ledd sier at det kan stilles særlige vilkår når det gis samtykke, blant annet om at urfolket eller lokalsamfunnet skal ha en rimelig andel av fordelene som oppnås ved utnyttelse av kunnskapen som samtykket gjelder. Bestemmelsen gjennomfører forpliktelsen i Nagoya-protokollen art 5 nr. 5. Med fordeler menes både pengemessige og andre fordeler av utnyttelsen. Utnyttelse (bruk) omfatter både grunnforskning og næringsrettet forskning.

Andre ledd oppstiller et krav om at enhver bruk av tradisjonell kunnskap ikke skal være krenkende. Omfanget av økonomisk utnyttelse av tradisjonell kunnskap knyttet til genetisk materiale antas å være begrenset i lys av erfaringer fra andre land. Å hindre krenkende bruk av kunnskapen vil derfor være vel så viktig som å legge til rette for å sikre eventuelle økonomiske fordeler. All krenkende bruk er omfattet av regelen her, ikke bare bruk som skjer i ervervsøyemed. Også privat bruk er omfattet.

Etter tredje ledd skal den som bruker tradisjonell kunnskap anerkjenne det urfolket eller lokalsamfunnet kunnskapen er hentet fra og oppgi det som opprinnelse for kunnskapen.

Bestemmelsen har sin bakgrunn i at prinsippet om anerkjennelse har vært en drivkraft bak artiklene om tradisjonell kunnskap i Nagoya-protokollen. Å oppgi hvem kunnskapen tilhører kan også legge til rette for fordeler for urfolk eller lokalsamfunn ved at andre blir oppmerksomme på kunnskapen og vil søke tilgang til den på gjensidig avtalte vilkår. Departementet gjør imidlertid oppmerksom på at vilkårene i samtykket i seg selv kan legge begrensninger på adgangen til å videreformidle informasjon etter allmenne avtalerettslige regler.

Til § 5 Sanksjoner

Forskriften har i § 5 en bestemmelse om potensielle sanksjoner til bruk ved tilgang eller utnyttelse av tradisjonell kunnskap i strid med forskriftens regler. Reglene i forskriften må håndheves gjennom det sivilrettslige domstolssystemet. Det må derfor tas ut stevning mot den som anses å ha overtrådt forskriften. Sanksjonene er begrenset til forbud mot å gjenta handlingen og mot å utnytte kunnskapen på nærmere bestemte måter. Ved overtredelse av plikten i § 4 tredje ledd til å anerkjenne og oppgi at kunnskapen er utviklet, brukt og bevart og overført av et urfolk eller lokalsamfunn, kan overtrederen dømmes til å iverksette passende informasjonstiltak. Tilgang eller utnyttelse av tradisjonell kunnskap i strid med forskriftens regler er ikke straffbart, se naturmangfoldloven § 75. Sanksjonshjemlene i naturmangfoldloven §§ 69-74 gjelder.

Til § 6 Vederlag og oppreisning ved overtredelser

Forskriften åpner også for at et urfolk eller lokalsamfunn kan tilkjennes vederlag eller oppreisning i gitte tilfeller, jf. § 6. Første ledd nedfeller prinsippet om at utnyttelse i strid med eneretten i § 2 medfører en plikt til å yte et rimelig vederlag for utnyttelsen samt erstatning for ytterligere tap som utnyttelsen har medført. Det stilles krav til at utnyttelse i strid med samtykke må skyldes forsett eller uaktsomhet. Det sentrale spørsmålet i vurderingen vil være om den som utnyttet kunnskapen, burde ha visst at tilgang til og bruk av den aktuelle kunnskapen utløste et krav om å innhente samtykke. Det er opp til rettens skjønn å vurdere hva som er rimelig vederlag. Utmåling av erstatning fastsettes også av retten etter en skønnsmessig vurdering.

Etter § 6 andre ledd vil overtredelse av krenkelsesforbudet i § 4 andre ledd kunne føre til oppreisning til det forurettede urfolket eller lokalsamfunnet. Bestemmelsen overlater til rettens skjønn å idømme en rimelig engangssum til oppreisning for krenking og skade av ikke-økonomisk art.

Den som kan fremme krav om vederlag, oppreisning og sanksjoner vil være de samme som kan gi gyldig samtykke.

Til § 7 Urfolk og lokalsamfunn i andre stater

Etter § 7 gjelder forskriften også for tradisjonell kunnskap knyttet til genetisk materiale som er utviklet, brukt, bevart og overført av urfolk og lokalsamfunn i en annen stat, under den forutsetning at tilgang til eller utnyttelse av kunnskapen krever samtykke også i vedkommende stat. Bestemmelsen gjennomfører artikkel 16 i Nagoya-protokollen og legger til rette for at urfolk og lokalsamfunns rettigheter til tradisjonell kunnskap knyttet til genetisk materiale i andre stater, kan håndheves for norske domstoler. Det er opp til urfolket eller lokalsamfunnet selv å ivareta rettighetene sine. Det må være klart ifølge lovgivningen til vedkommende stat at det er tale om rettigheter til tradisjonell kunnskap. Dette kan være rettigheter som lovgivningen gir anvisning på eller det kan være sedvanerettslige rettigheter. Dersom de norske reglene har andre avgrensninger og unntak fra eneretten enn lovgivningen i den andre staten, er det likevel avgrensningene og unntakene i den norske forskriften som skal legges til grunn.

Til § 8 Ikrafttredelse. Overgangsregler

Forskriften begrenser ikke adgangen til å utnytte tradisjonell kunnskap som noen har fått tilgang til før ikrafttredelsen. En særregel er innarbeidet i § 7 som tar sikte på bruk av kunnskap utviklet i andre stater enn Norge der tilegnelsen strider mot reglene i den andre staten: I tilfeller der noen har fått tilgang til kunnskap i strid med lovgivning i en annen stat som gir urfolk eller lokalsamfunn rettigheter til tradisjonell kunnskap knyttet til genetisk materiale enn som det som følger av forskriften her, kan kunnskapen utnyttes etter ikrafttredelsen mot at det ytes et rimelig engangsvederlag til det aktuelle urfolket eller lokalsamfunnet.

Klima- og miljødepartementet

t i l r å r:

Forskrift om tradisjonell kunnskap knyttet til genetisk materiale fastsettes i samsvar med vedlagte forslag.