



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Helena Eriksson

Miljöanpassad teknik

-

Patentsystemets inverkan på dess tillgänglighet i utvecklingsländerna

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Ulrika Wennersten

Termin för examen: VT2015

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Introduktion	4
1.2 Syfte och problemformulering	4
1.3 Avgränsningar	5
1.4 Metod och Material	5
1.5 Disposition	6
2 HISTORISK BAKGRUND OCH GRUNDLÄGGANDE REGLERING	7
2.1 Inledning	7
2.2 Vägen mot Klimatkonventionen	7
2.3 Vägen mot TRIPS	9
2.3.1 Utarbetningen av TRIPS	9
2.3.2 Tillämpning och implementering av TRIPS	10
2.3.3 Grundläggande mål samt patentreglering	11
2.3.4 Flexibilitet i TRIPS	12
2.3.5 Dohadeklarationen	13
3 MILJÖANPASSAD TEKNIK	14
3.1 Inledning	14
3.2 Definition	14
3.3 Tekniköverföring	15
3.3.1 Definition	15
3.3.2 Metoder för tekniköverföring	15
4 DEN INTERNATIONELLA DEBATTEN	17
4.1 Inledning	17
4.2 Debatten inom ramen för Klimatkonventionen	17
4.3 Debatten inom ramen för The TRIPS Council	22

4.4	Reflektion	25
5	PATENTREGLERS INVERKAN PÅ TILLGÄNGLIGHETEN TILL MILJÖANPASSAD TEKNIK	27
5.1	Inledning	27
5.2	Patentsystemets inverkan på innovation	27
5.3	Patentsystemets inverkan på tekniköverföring	31
5.4	Reflektion	34
6	FLEXIBILITETEN I TRIPS	36
6.1	Inledning	36
6.2	Art. 30	36
6.2.1	Möjligheten att utforma nya undantag	38
6.2.2	Möjligheten att tillämpa redan accepterade undantag	41
6.3	Art. 31 Tvångslicens	43
6.3.1	Allmänt	43
6.3.2	Tvångslicens och miljöanpassad teknik	46
6.4	Reflektion	49
7	SAMMANFATTANDE ANALYS	51
8	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	53
8.1	Litteratur	53
8.1.1	Böcker	53
8.1.2	Artiklar	54
8.2	Rapporter	58
8.3	Protokoll	59
8.4	Internetsidor	60
8.5	Rättsfall	61

Summary

This paper investigates the availability of environmentally sound technology in developing countries and how the availability can be affected by patent law.

Availability of environmentally sound technologies has for a long time been considered important as a mean to prevent climate change. This has led to a debate, both within UNFCCC and TRIPS, about what role patent rights play for the availability of the technologies. This paper will investigate this debate that takes place within the international forums regarding this question. The paper will do an investigation regarding how different countries argue within each forum respectively, but also how the debate takes shape depending on where the debate is initiated.

The issue regarding availability of environmentally sound technology in developing countries has been treated within the international forums for a long time, but consensus has not been able to be reached. While some claim patent systems to be a prerequisite for availability through innovation and technology transfer, other claim that these systems prevent this availability. This leads to the part in this paper which further investigates the arguments regarding the patent systems impact on availability to environmentally sound technology in developing countries.

Debate has also occurred regarding how the patent system should be applied to create the best conditions for availability of the technology. For this reason this paper will also examine some specific patent rules to see if these provisions have the ability to create more availability to environmentally sound technology in developing countries.

Sammanfattning

Det här arbetet undersöker tillgänglighet till miljöanpassad teknik i utvecklingsländer och hur tillgängligheten kan påverkas av det patenträttsliga systemet.

Spridning av miljöanpassad teknik har länge ansetts vara en viktig komponent för stävandet av klimatförändringar. Det här har föranlett en debatt inom ramen för internationella forum kopplade till Klimatkonventionen och TRIPS. Frågan som ofta debatteras rör vilken roll patentsystemet spelar för tillgänglighet till tekniken i utvecklingsländerna. Det här arbetet kommer till att börja med undersöka denna debatt närmare. Utredning kommer att göras kring hur skilda länder argumenterar inom respektive forum, och det kommer även att göras jämförelser mellan hur debatten gestaltar sig olika beroende av inom vilket forum som diskussionen initieras.

Frågan om tillgänglighet till miljöanpassad teknik i utvecklingsländerna har behandlats internationellt under många år, men konsensus kring vilken roll som patentsystemet spelar avseende tillgängligheten till tekniken har inte kunnat uppnås. Medan somliga hävdar att patenträttsliga system är en förutsättning för att skapa tillgänglighet till teknik genom innovation och tekniköverföring, menar andra att sådana system snarare hindrar denna tillgänglighet. Det här föranleder den del av arbetet som närmare undersöker de argument som råder kring patentsystemets roll avseende tillgängligheten till miljöanpassad teknik i utvecklingsländerna.

Debatt har även uppstått kring hur det patenträttsliga systemet lämpligast bör tillämpas för att så effektivt som möjligt skapa förutsättningar för tillgänglighet till tekniken. Arbetet kommer därför även att undersöka några specifika patentregler närmare för att se om de kan vara till hjälp för att skapa större tillgänglighet till miljöanpassad teknik i utvecklingsländerna.

Förkortningar

AWG-LCA	The Ad Hoc Working Group on Long-term Cooperation Action
BNP	Bruttonationalprodukt
COP	Conference of the Parties
EC	European communities
EST	Environmentally sound technology
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
ICTSD	International Centre for Trade and Sustainable Development
IPCC	The Intergovernmental Panel on Climate Change
IPR	Intellectual Property Rights
OECD	The Organisation for Economic Co-operation and Development
TRIPS	Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights
UNCED	United Nations Conference on Environment and Development
UNEP	United Nations Environment Programme
UNFCCC	United Nations Framework Convention on Climate Change (Klimatkonventionen)
WTO	World Trade Organization

1 Inledning

1.1 Introduktion

Under 1990 blev klimatförändringarna en internationell politisk fråga och sedan dess har det diskuterats vad som måste göras för att förhindra fortsatt uppvärmning av planeten.¹ År 1990 gav FN:s Klimatpanel ut en utvärderingsrapport om klimatförändringarna. I rapporten konstaterades att mänsklig aktivitet orsakade utsläpp av växthusgaser och att växthusgaserna i sin tur skulle öka växthuseffekten med varmare klimat som följd.² En åtgärd som Klimatpanelen ställde upp för att förhindra klimatförändringarna var ökad utveckling av teknik som reducerar växthusgaser och även överföring av sådan teknik till utvecklingsländerna.³ Spridning av teknik som ett led i att hindra klimatförändringarna inorporerades senare i Klimatkonventionen som öppnades för underskrift 1992 och ämnet har sedan dess varit en hörnsten i det globala arbetet kring klimatförändringarna.⁴

Frågan om spridning av miljöanpassad teknik till utvecklingsländerna har gjort att ett annat rättsligt område aktualiserats, nämligen immaterialrätten. Ensamrätten till uppfinningar är central i industrisamhället och att skydda tekniska innovationer med patent är vanligt.⁵ I den internationella diskussionen kring teknikspridning har det uppstått en debatt om huruvida patentskydd påverkar tillgängligheten till den miljöanpassade tekniken. Dels har det diskuterats vilken roll patenträtten spelar, dels hur patenträtten ska tillämpas för att så effektivt som möjligt underlätta tekniktillgängligheten.⁶ Polarisering har utvecklats i frågan och det har varit särskilt tydligt sedan Klimatkonventionens partsförhandling i Bali 2007.⁷

1.2 Syfte och problemformulering

Syftet med arbetet är att utreda patenträttens påverkan på tillgängligheten till miljöanpassad teknik i utvecklingsländerna.

¹ Daniel Bodansky, "The History of the Global Climate Change regime", i: Luterbacher, Urs och Sprinz, Detlef F (red): *International Relations and Global Climate Change*. London: The MIT Press, 2001, s. 24, (elektronisk)

² Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC), IPCC First Assessment Report, *Climate Change: The IPCC Response Strategies*, 1990, s. xxv, (elektronisk)

³ IPCC, 1990, s. 223-225

⁴ United Nations Environmental Programme (UNEP), European Patent Office (EPO) och International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD), *Patents and clean energy: bridging the gap between evidence and policy Final report*, 2010, s. 4 (elektronisk)

⁵ Marianne Levin, *Lärobok i Immaterialrätt*, 2009, s. 220

⁶ Se vidare kapitel 4.

⁷ UNEP, EPO och ICTSD, 2010, s. 13

Konkreta frågeställningar:

- Hur ser debatten ut inom den internationella miljörätten och patenträtten rörande patentsystemets roll för tillgänglighet till miljöanpassad teknik i utvecklingsländerna?
- Vilka åsikter och belägg finns för patenträttens positiva, alternativt negativa påverkan på tillgängligheten till miljöanpassad teknik?
- Hur ska patentsystemet tillämpas för att främja tillgänglighet till miljöanpassad teknik i utvecklingsländerna?

1.3 Avgränsningar

I detta arbete kommer endast patenträtten att behandlas i relation till miljöanpassad teknik.

Även annat immaterialrättsligt skydd kan dock vara relevant vid frågan om tillgänglighet till teknik, exempelvis designskydd, men eftersom debatten allt som oftast handlar om patenträttens roll föreföll det naturligt att förlägga fokus på patentskyddet.

Klimatkonventionen valdes som exempel för att visa på frågans koppling till miljörätten. Överföring av teknik finns omnämnt även inom andra miljörättsliga avtal, så som Konventionen om biologisk mångfald och Agenda 21. Jag valde att fokusera på Klimatkonventionen eftersom klimatfrågan är en miljöfråga som det ständigt pratas om och därför något som många kan relatera till.

1.4 Metod och Material

Uppsatsen har en rakt igenom internationell prägel och jag har därför använt mig av en folkrättslig metod för att på så sätt fastställa den internationella rättens innehåll.⁸ För att på det här sättet beskriva den internationella rätten har folkrättsliga källor använts i form av internationella överenskommelser, internationell rättspraxis och internationell doktrin.⁹ Linderfalk påpekar att dessa rättskällor inte kan sägas äga likvärdig auktoritet och den primära rättskällan är internationella överenskommelser, medan doktrin och rättspraxis betraktas som subsidiära källor för fastställandet av gällande rätt.¹⁰ Tolkning av internationella traktater görs utifrån konventionellt språkbruk, sammanhanget samt ändamål och syfte.¹¹ Traktatens sammanhang fastställs genom att studera traktatens text inklusive dess preambel, överenskommelser rörande traktaten som träffats mellan

⁸ Ulrika Wennersten, *Immaterialrätt och skydd av samhällsideal – En studie av klassikerskyddet i upphovsrätten och undantagen i varumärkesrätten, mönsterrätten och patenträtten för allmän ordning och goda seder*, 2014, s. 40

⁹ Ulf Linderfalk, *Om tolkning av traktater*, 2001, s. 19

¹⁰ Linderfalk, 2001, s. 24

¹¹ Linderfalk, 2001, s. 65

traktatens parter, samt dokument som upprättats av en eller flera parter i samband med traktatens ingående.¹²

Den internationella doktrin som använts består till största delen av artiklar publicerade i internationella juridiska tidskrifter samt böcker. För att säkerställa relevansen och tillförlitligheten av källorna har namnkunniga författare använts. De artiklar som presenteras i detta arbete är även ofta citerade i rapporter från internationella organisationer så som ICTSD och IPCC.

Utöver att beskriva den gällande rätten har även funnits en avsikt att genom att redogöra för en internationell debatt visa på hur olika länder förhåller sig till den gällande rätten. Den internationella debatten aktualiseras i kapitel 4. Angående materialet till kapitel 4 hade jag som mål att i största möjliga mån använda mig av ursprungskällor i form av protokoll från de möten som hållits inom UNFCCC och The TRIPS Council. Protokollen var tillgängliga på Klimatkonventionens och WTO:s hemsidor och de protokoll som sedermera användes sträcker sig från år 2008 till 2014. Vid de tillfällen då jag inte kunnat finna några protokoll har jag tagit hjälp av rapporter publicerade av internationella organisationer för att på så sätt göra redogörelsen fullständig.

I kapitel 5 som redogör för hur tillgängligheten till miljöanpassad teknik kan påverkas av patentsystemet har förutom böcker och artiklar även ett antal empiriska studier som genomförts av forskare på området studerats och redogjorts för.

1.5 Disposition

Arbetet är, förutom förevarande kapitel, indelat i ytterligare sex stycken kapitel.

Kapitel 2 behandlar en kort historisk bakgrund avseende de båda rättsområdena och även några av de grundläggande regleringarna.

Kapitel 3 redogör för den internationella debatt som rått inom två internationella forum angående tillgängligheten till miljöanpassad teknik och patentreglernas inverkan på denna.

Kapitel 4 undersöker närmare de åsikter och studier som finns avseende patentreglers inverkan på miljöanpassad teknik.

Kapitel 5 utreder om och i så fall vilka möjligheter som TRIPS erbjuder för att främja tillgängligheten till miljöanpassad teknik.

I kapitel 3-5 finns i slutet av varje kapitel en avslutande reflektion. Valet att lägga ett reflekterande avsnitt i slutet av varje kapitel gjordes för att dessa tre relativt fristående kapitel enklare skulle knytas samman och skapa en enhet. Med den avslutande reflektionen i varje kapitel blir det enklare att följa den röda tråden genom hela arbetet.

Kapitel 6 innehåller till sist en sammanfattande analys.

¹² Linderfalk, 2001, s 112

2 Historisk bakgrund och grundläggande reglering

2.1 Inledning

För att förstå en samtida debatt kan det vara värdefullt att se till vad som skett historiskt inom det område som studeras. I förevarande kapitel kommer därför presenteras historisk bakgrund till Klimatkonventionen och TRIPS. Dessutom kommer det redogöras för några av de grundläggande regleringarna i respektive regelsamling, för att bidra till förståelsen av de båda rättsområdena.

2.2 Vägen mot Klimatkonventionen

Den första miljökonferensen på global nivå hölls i Stockholm 1972 och gick under benämningen United Nations Conference on the Human Environment (Stockholmskonferensen). Ämnet för konferensen var miljön och dess inverkan på mänskligheten.¹³ Det var under Stockholmskonferensen som man för första gången undersökte kopplingen mellan livskvalitet och miljö kvalitet.¹⁴ Stockholmskonferensen ledde inte till några bindande överenskommelser, men konferensen ses ändå av vissa som grunden för den moderna internationella miljöretten.¹⁵

Det miljörettsliga arbete som skedde på 1970-talet ledde fram till att Världskommissionen för miljö och utveckling upprättades 1984 under ledning av Gro Harlem Brundtland. Uppdraget för kommissionen var att undersöka viktiga miljö- och utvecklingsfrågor samt formulera realistiska förslag för att hantera dem. Kommissionens arbete resulterade 1987 i rapporten *Our common future*, på svenska ofta benämnd Brundtlandrapporten. I och med rapporten lanserades begreppet ”hållbar utveckling” för omvärlden och definierades som ”en utveckling som tillfredsställer dagens behov utan att äventyra kommande generationers möjligheter att tillfredsställa sina behov”.¹⁶ Konceptet innebär att balans måste uppnås mellan ekonomiska, sociala och miljömässiga behov.¹⁷ Även om Brundtlandrapporten var ett helt igenom icke-bindande dokument så var den avgörande för att ändra den internationella miljörettens riktning, genom att sammanföra olika områden så som miljö, utveckling och energi

¹³ Peter P Rogers, Kazi F Jalal och John A Boyd, *An Introduction to Sustainable Development*, 2008, s. 158

¹⁴ Rogers et al., 2008, s. 42

¹⁵ Stuart Bell, Donald McGillivray och Ole W Pedersen, *Environmental Law*, 2013, s. 150

¹⁶ Rogers et al., 2008, s. 158

¹⁷ Rogers et al., 2008, s. 42

till en gemensam fråga.¹⁸ Brundtlandrapporten mynnade slutligen ut i sammankallandet av United Nations Conference on Environment and Development (UNCED) 1992 i Rio de Janeiro (Riokonferensen). Under mötet sammankopplades frågor om miljön ihop med frågor kring handel, fattigdom och ekonomi. Konferensen ledde till att miljöfrågor betraktades som en integrerad del av länders utveckling, i likhet med det man kommit fram till i Brundtlandrapporten.¹⁹

Parallellt med frågan om hållbar utveckling började även ytterligare en diskussion på miljöområdet få mer uppmärksamhet, nämligen frågan om klimatförändringarna. Forskning på klimatförändringar²⁰ pågick under 1960- och 1970-talet och visade på en ökning av koldioxid i atmosfären. År 1979 rapporterades att om koldioxiden i atmosfären fortsatte att öka skulle det resultera i klimatförändringar och att dessa förändringar inte skulle vara försumbara.²¹ Den tilltagande vetenskapliga kunskapen om klimatförändringarna var en viktig grund för att öka det politiska intresset för området under 1980-talet, men det var även ett antal andra faktorer som medförde att klimatförändringarna blev en politisk fråga. Exempelvis var det till följd av Brundtlandrapporten som en generell medvetenhet om skilda miljöproblem skedde och det ledde även till att klimatfrågan erhöll större uppmärksamhet. År 1990 hade klimatförhandlingarna slutligen blivit en viktig internationell politisk fråga.²² Klimatförändringarna erkändes då som en mänsklig gemensam angelägenhet och i och med det påbörjades arbetet med att utforma en internationell klimatregim.²³

Klimatfrågan hade inte behandlats i något tidigare miljörättsligt sammanhang och för att kunna genomföra några rättsliga åtgärder på området krävdes utformandet av ett helt nytt avtal.²⁴ FN:s generalförsamling etablerade The Intergovernmental Negotiating Committee for a Framework Convention on Climate Change med målet att förhandla om en konvention med lämpliga åtaganden, redo för underskrift under UNCED år 1992.²⁵

Förhandlingarna om Klimatkonventionen tog bland annat sitt avstamp i den första utvärderingsrapporten om klimatförändringar utgiven av FN:s Klimatpanel år 1990. I rapporten konstaterades bland annat att det fanns ett brådskande krav på överföring av miljöanpassad teknik till

¹⁸ Bell et al., 2013, s. 150

¹⁹ Rogers et al., 2008, s. 159 och 351

²⁰ Klimatförändringar syftar på den gradvisa ökningen av medeltemperaturen med 1° C som skett det senaste århundradet. Vetenskapliga bevis framhåller att en ytterligare ökning på endast 0,7° C kan få ödesdigra konsekvenser och forskare ser en tydlig länk mellan mänskligt beteende och temperaturökningen, framför allt genom utsläpp av växthusgaser. Klimatförändringarna kan orsaka ett flertal miljöfenomen, exempelvis torka, översvämningar och stigande havsnivåer.

²¹ Bodansky, 2001, s. 24

²² Bodansky, 2001, s. 23

²³ Bradley J. Condon och Tapen Sinha, "International legal framework", i: *The Role of Climate Change in Global Economic Governance*, 2013, s. 23

²⁴ Bodansky, 2001, s. 31

²⁵ Bodansky, 2001, s. 32

utvecklingsländerna som ett led i begränsningen av och anpassningen till klimatförändringarna.²⁶

Klimatkonventionen öppnades slutligen planenligt för underskrift under miljötoppmötet i Rio de Janeiro 1992 och den trädde i kraft 1994.²⁷

Klimatkonventionens slutgiltiga mål stadgas i art. 2:

..., stabilization of greenhouse gas concentration in the atmosphere at a level that would prevent dangerous anthropogenic²⁸ interference with the climate system.

I Klimatkonventionens art. 4.5 regleras om överföring och spridning av miljöanpassad teknik och som görs tydligt av ordalydelsen är det industriländerna som ges huvudansvaret för tillgänglighet till miljöanpassad teknik i utvecklingsländerna:

The developed country Parties and other developed Parties included in Annex II shall take all practicable steps to promote, facilitate and finance, as appropriate, the transfer of, or access to, environmentally sound technologies and know-how to other Parties, particularly developing country Parties, ...

2.3 Vägen mot TRIPS

2.3.1 Utarbetningen av TRIPS

Under 1900-talet rådde stora skillnader i de immaterialrättsliga reglerna framför allt mellan industri- och utvecklingsländer, vilket bland annat var en följd av olikheter i kultur och administrativ kapacitet i de skilda länderna. Olikheterna ledde till initierandet av en debatt under 1970-talet om vilken typ av internationell immaterialrätt som borde utvecklas för att harmonisera rättsområdet. I debatten förespråkade utvecklingsländerna ett begränsat immaterial- och patenträttsligt skydd samt miniminormer avseende bland annat tekniköverföring.²⁹ Utvecklingsländernas svaga immaterialrättsliga system i jämförelse med industriländernas ledde dock till dispyter under 1980-talet. Speciellt USA hotade utvecklingsländer med repressalier avseende handel om de inte förstärkte sina immaterialrättsliga regler. Vissa utvecklingsländer började så småningom också anse att starkare

²⁶ IPCC, 1990, s. 225.

²⁷ Condon och Sinha, 2013, s. 23

²⁸ Anthropogenic = Antropogen, det vill säga av människan skapad.

²⁹ Keith Maskus, "The new Globalisation of Intellectual Property rights: What's new this time?", i: *Australian Economic History Review*. Vol. 54, Nr. 3, 2014, s. 266, Wiley Online Library (elektronisk)

immaterialrätt skulle kunna attrahera teknik från utlandet och utveckla en starkare marknad.³⁰

Under den sista förhandlingsrundan om GATT-avtalet³¹, som pågick mellan 1986 och 1994 och genomfördes i Uruguay (Uruguayrundan), blev immateriella rättigheter, däribland patent, en omdebatterad fråga.³²

Förhandlingsparterna hade vitt skilda åsikter om vilken omfattning skyddet för immateriella rättigheter skulle ha. En av kontroverserna rörde patenterbarhet och möjligheten att exkludera produkter från patenterbarhet. Exempelvis var det uppemot femtio länder som sedan tidigare inte hade regler om patent på läkemedel.³³

Diskussionerna utmynnade så småningom i *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights* (TRIPS). Även om det uttryckliga målet med införandet av TRIPS var att överbrygga skillnader i immaterialrättsliga regler mellan världens länder, baseras TRIPS enbart på normer som hade utvecklats i industriländerna. Anledningen var att förhandlingarna inom Uruguayrundan drevs av en allians formad USA, Europa och Japan, samtidigt som utvecklingsländerna hade en nackdel genom att inte vara lika bekanta med immaterialrätt.³⁴

Att TRIPS utformades efter industriländernas redan implementerade immaterialrättslagar innebar att det endast var de nationella lagarna i utvecklingsländerna som stod inför en stor omvandling.³⁵ Industriländerna menade att avsikten med att införa ett starkare och enhetligt immaterialrättsligt system var att det skulle generera fördelar för utvecklingsländerna, inte minst genom att attrahera handel och utländska investeringar.³⁶

2.3.2 Tillämpning och implementering av TRIPS

Det faktum att utvecklingsländerna hade ett mer omfattande arbete för att anpassa sig till TRIPS än vad industriländerna hade beaktades när man fastlade under vilken tidsperiod som länderna skulle implementera avtalet och regler om detta stadgas i TRIPS art. 65-66.³⁷ Medan WTO-anslutna industriländer ålades att implementera TRIPS inom ett år från avtalets ikraftträdande gavs utvecklingsländerna en övergångsperiod om fem år för

³⁰ IPCC:s hemsida, *IPCC Special Report: Methodological and Technological Issues in Technology Transfer*, 2000, tillgänglig:

<http://www.ipcc.ch/ipccreports/sres/tectran/index.php?idp=47> (Hämtat 2015-02-20)

³¹ Syftar här på The General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) 1947, ett multilateralt handelsavtal som i och med Uruguayrundan ersattes av GATT 1994.

³² Per Jonas Nordell, *Traktatsamling i immaterialrätt: Konventioner, direktiv, förordningar och banschkodex*, 2003, s. 11

³³ Carlos M. Correa, *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights: A Commentary on the TRIPS Agreement*, 2007, s. 271

³⁴ Jennifer Davis, *Intellectual Property Law*, 2012, s. 10

³⁵ Davis, 2012, s. 10

³⁶ Marianne Levin, "The pendulum keeps swinging – present discussions on and around the TRIPS agreement", i: Kur, Annette (red): *Intellectual Property Rights in a Fair World Trade System: Proposals for Reform of TRIPS*, 2011, s. 15

³⁷ Jennifer Davis, 2012, s. 10

implementering av avtalet med ytterligare fem år för sådan teknik som inte var patenterbar i landet den dag då TRIPS började tillämpas i landet.³⁸

Ytterligare längre tid gavs till de så kallade minst utvecklade länderna som initialt fick en tid om tio år för att tillämpa TRIPS med möjlighet till förlängning av perioden. I juni 2013 fattades det ett beslut av The TRIPS Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (The TRIPS Council)³⁹ som innebar att de minst utvecklade länderna fick sin implementeringsperiod ytterligare framflyttad till år 2021 på grund av deras ekonomiska, finansiella och administrativa begränsningar, samt deras behov av flexibilitet för att kunna skapa en livskraftig teknisk grund.⁴⁰

2.3.3 Grundläggande mål samt patentreglering

Art. 7 har rubriken ”Objectives” och syftar på målet för TRIPS. Artikelnen lyder:

The protection of intellectual property rights should contribute to the promotion of technological innovation and to the transfer and dissemination of technology, to the mutual advantage of producers and users of technological knowledge and in a manner conducive to social and economic welfare, and to a balance of rights and obligations.

Trots artikelns rubrik kan artikeln inte sägas vara det övergripande målet för hela TRIPS-avtalet, av den anledningen att enbart vissa immateriella rättigheter har som mål att främja just teknisk innovation och tekniköverföring. Dessa är de immateriella rättigheter som i första hand är kopplat till teknik, exempelvis patenträttigheter. Så även om art. 7 inte stadgar det övergripande målet med TRIPS, reglerar den åtminstone målet med patenträttigheter.⁴¹

Artikelnen anger att det finns ett dubbelt syfte med patentskydd; dels att ge kompensation till uppfinnare för deras innovationer, dels främja det intresse som finns hos företag och samhället i stort av att tekniken tillgängliggörs för allmänheten.⁴²

³⁸ Matthew Littleton, “The TRIPS Agreement and transfer of climate-change related technologies to developing countries”, *Natural Resources Forum* 33, 2009, s. 238 (elektronisk)

³⁹ The TRIPS Council är en avdelning inom TRIPS, öppen för alla medlemmar och med ansvar för administreringen av avtalet samt övervakning av arbetet inom avtalet. Läs mer på: http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/intel6_e.htm

⁴⁰ WTO:s hemsida, The Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, *Extension of the Transition period under article 66.a for least developed country members – Draft Decision of the council for TRIPS of June 2013*, tillgänglig: http://www.wto.org/english/news_e/news13_e/trip_11jun13_e.htm#decision (Hämtad 2015-02-20)

⁴¹ Nuno Pires de Carvalho, *The Trips Regime of Patent Rights*, 2010, s. 197-199

⁴² Daniel Gervais, *The TRIPS Agreement – Drafting History and Analysis*, 2003, s. 117

TRIPS har en stor räckvidd då det täcker både litterär, artistisk, och industriell egendom och avtalet syftar till att etablera minimiskydd för alla dessa immateriella rättigheter. Minimiskyddet innebär att alla medlemsländer enligt art. 1.1 är fria att implementera mer långtgående regler och medlemsländerna får även själva avgöra vilken som är den mest passande metoden för implementering av reglerna.⁴³

De patenträttsliga reglerna återfinns i TRIPS femte avsnitt med början i art. 27. I Art. 27.1 stadgas under vilka förutsättningar en produkt kan få patentskydd:

"...patents shall be available for any inventions, whether products or processes, in all fields of technology, provided that they are new, involve an inventive step and are capable of industrial application."

De exklusiva rättigheter som patent medför återfinns i art. 28:

*"A patent shall confer on its owner the following exclusive rights:
(a) where the subject matter of a patent is a product, to prevent third parties not having the owner's consent from the acts of: making, using, offering for sale, selling, or importing for these purposes that product;..."*

Art. 29 stadgar ett krav om offentliggörande av uppfinningen:

Members shall require that an applicant for a patent shall disclose the invention in a manner sufficiently clear and complete for the invention to be carried out by a person skilled in the art...]

Art. 33 stadgar skyddstiden om tjugo år:

The term of protection available shall not end before the expiration of a period of twenty years counted from the filing date.

2.3.4 Flexibilitet i TRIPS

Införandet av TRIPS innebar en harmonisering av de immaterialrättsliga reglerna i medlemsländerna. Dock finns det en inneboende flexibilitet i TRIPS som lämnar ett utrymme för medlemsländerna att forma och anpassa de nationella reglerna efter landets specifika behov.⁴⁴

Den redan nämnda Art. 1.1 öppnar upp för en typ av flexibilitet genom stadgandet att

⁴³ Frederick Abbott, Thomas Cottier och Francis Gurry, *The International Intellectual Property System: Commentary and Materials*, 1999, s. 344

⁴⁴ Pires de Carvalho, 2010, s. 61-62

Members shall be free to determine the appropriate method for implementing the provisions of this Agreement within their own legal system and practice.

Det här stadgandet påverkar exempelvis medlemsländernas tillämpning av art. 27.1. Rekvisiten i art. 27.1 angående nyhetskrav och uppfinningshöjd är inte definierade i TRIPS och genom den frihet som stadgas i art. 1.1 uppstår således en öppenhet för medlemsländerna att själva definiera dessa rekvisit.⁴⁵

Flexibilitet kan även handla om möjligheten att skapa undantag från den i art. 28 stadgade exklusiva rätten. Exempel på den här typen av flexibilitet återfinns i art. 30 och 31.⁴⁶ Dessa artiklar kommer ges en närmare presentation i förevarande arbetes kapitel 6.

2.3.5 Dohadeklarationen

För att verkligen förstå diskussionen kring miljöanpassad teknik och dess relation till patentskydd, måste något sägas om Dohadeklarationen från 2001.

I och med införandet av TRIPS började det höjas röster om att avtalet förhindrade tillgängligheten till läkemedel, särskilt HIV/AIDS-mediciner, till de fattigaste länderna. En debatt initierad av Afrika-gruppen inom The TRIPS Council, hade som mål att klargöra tolkningen och implementeringen av TRIPS inom folkhälsoområdet. År 2001 höll The TRIPS Council sitt första möte som ägnades åt TRIPS och tillgängligheten till läkemedel och samma år antogs Declaration on TRIPS and Public Health (Dohadeklarationen).⁴⁷

Dohadeklarationen gav bland annat erkännande till att immaterialrättsligt skydd är viktigt för utvecklingen av ny medicin, men även att samma immaterialrättsliga skydd kan påverka varornas priser. Vidare bekräftade deklarationen medlemsstaternas rätt att till fullo använda sig av den flexibilitet som TRIPS erbjuder för att skapa tillgänglighet till läkemedel för alla.⁴⁸

Hur Dohadeklarationen relaterar till den pågående diskussionen om miljöanpassad teknik klargörs i avsnitt 6.3.

⁴⁵ Pires de Carvalho, 2010, s. 63

⁴⁶ Pires de Carvalho, 2010, s. 64

⁴⁷ Fabienne Orsi, Mamadou Camara och Benjamin Coriat, "AIDS, TRIPS and 'TRIPS plus': the case for developing and less developing countries", i: Andersen, Birgitte (Red) *Intellectual Property Rights – Innovation, Governance and the Institutional Environment*, 2006, s. 76

⁴⁸ Dohadeklarationen om TRIPS-avtalet och folkhälsa, s. 24

3 Miljöanpassad teknik

3.1 Inledning

I centrum för debatten står den miljöanpassade tekniken och dess tillgänglighet i utvecklingsländerna. Förevarande kapitel ger därför en inblick i vad miljöanpassad teknik är. Vidare kommer begreppet tekniköverföring presenteras och förklaras.

3.2 Definition

Det finns ett brett spektrum av benämningar för teknik som anses förbättra miljön. Det begrepp som används i Klimatkonventionen är ”environmentally sound technology” och kan på svenska översättas till miljöanpassad teknik. Agenda 21⁴⁹ definierar miljöanpassad teknik enligt följande:

“Environmentally sound technologies protect the environment, are less polluting, use all resources in a more sustainable manner, recycle more of their wastes and products, and handle residual wastes in a more acceptable manner than the technologies for which they were substitutes.”

Många faktorer måste tas i beaktande vid ett avgörande om vilken teknik som ska anses miljöanpassad, vilket gör det svårt att slutligt slå fast vilken teknik som är miljöanpassad. Hänsyn måste bland annat tas till teknikens inverkan på befolkningsgrupper, djur, växter och ekosystem. Det bör även beaktas huruvida det finns fungerande infrastruktur samt resurser till förvaltning, övervakning och underhåll av teknologin. Alla de här parametrarna innebär att teknik som är miljöanpassad inom ett specifikt geografiskt område, kan vara sämre anpassad för en annan region.⁵⁰

Exempel på teknik som kan betraktas som miljöanpassad och som dessutom kan hjälpa till att hindra klimatförändringarna är vindkraft, solpaneler, vattenkraft och biobränsle. Det är teknik som producerar renare energi än den teknik som baseras på fossila bränslen, vilket innebär att mängden växthusgaser som genereras och släpps ut är små eller obefintlig vid energiproduktionen.⁵¹

⁴⁹ Agenda 21 utvecklades i och med UNCED 1992 och är en handlingsplan bestående av fyrtio kapitel rörande hållbar utveckling och hur en sådan utveckling ska uppnås. (Peter P Rogers, Kazi F Jalal och John A Boyd, An Introduction to Sustainable Development, London: Earthscan, uppl., 2008, s. 192-193)

⁵⁰ UNEP:s hemsida, <http://www.unep.or.jp/ietc/publications/freshwater/fms7/2.asp> (Hämtad 2015-02-20)

⁵¹ UNEP, EPO och ICTSD, 2010, s. 14-15

3.3 Tekniköverföring

3.3.1 Definition

Det finns ingen självklar eller officiell definition av vad tekniköverföring innebär, men i den bredaste definitionen inbegriper det, förutom själva tekniken, all form av rådgivning som hjälper mottagarlandet att lösa problem av teknisk karaktär.⁵² I en rapport utgiven av The Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC)⁵³ definieras tekniköverföring som

”...a broad set of processes covering the flows of know-how, experience and equipment for mitigating and adapting to climate change amongst different stakeholders such as governments, private sector entities, financial institutions, non-governmental organizations and research/education institutions.”

Notera här att det följaktligen inte enbart är den tekniska utrustningen som blir föremål för tekniköverföring utan även den sakkunskap som omfattar produkten.⁵⁴

3.3.2 Metoder för tekniköverföring

Tekniköverföring kan ske genom ett flertal olika metoder och ett sätt att kategorisera dessa är genom att dela in metoderna i marknadsmässiga och icke-marknadsmässiga kanaler.

Den första marknadsmässiga kanalen innefattar handel med varor och tjänster där kapitalvaror i form av kemikalier, maskiner och mjukvara exporteras, och genom att användas i produktion ökar dessa produktiviteten.⁵⁵

En andra kanal är utländska direktinvesteringar som av The Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) definieras som *“...a category of cross-border investments made by a resident in one economy*

⁵² Hans Henrik Lidgard, Jeffrey Atik och Tu Thanh Nguyen, “Framing the Issues”, i: Lidgard, Hans Henrik; Atik, Jeffrey och Nguyen, Tu Thanh (Red), *Sustainable Technology Transfer: A Guide to Global Aid & Trade Development*, 2012, s. 2

⁵³ IPCC (FN:s Klimatpanel på svenska) är det ledande internationella organet för bedömningen av klimatförändringar och står under ledning av FN. IPCC granskar och bedömer de senaste vetenskapliga, tekniska och socioekonomiska informationen som är relevant för förståelsen av klimatförändringar. Läs mer på IPCC:s hemsida <http://www.ipcc.ch>

⁵⁴ Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC), *IPCC Special Report: Methodological and Technological Issues in Technology Transfer*, Summary for Policymakers, 2000a, s. 3 (elektronisk)

⁵⁵ Keith Maskus, *Encouraging International Technology Transfer*, Utgiven för UNCTAD-ICTSD Project on IPRs and Sustainable Development, Issue Paper No. 7, 2004, s. 10 (elektronisk)

with the objective of establishing a lasting interest in an enterprise that is resident in an economy other than that of the direct investor.”

Målet med sådan investering är ett långvarigt förhållande som möjliggör för den investerande parten att uppnå betydande grad av inflytande i styret av företaget.⁵⁶

En tredje marknadsmässig kanal för tekniköverföring är licensering, vilket innebär att rättighetsinnehavaren upplåter rätten att utnyttja en immateriell rättighet till någon annan. Licensen kan vara begränsad territoriellt och till vissa tillämpningsområden. Licensen kan även vara exklusiv eller enkel. Exklusiv licens ger licenstagaren ensamrätt att exploatera den immateriella rättigheten, medan licensgivaren vid en enkel licens behåller möjligheten att själv eller genom andra utnyttja den immateriella rättigheten i konkurrens med licenstagaren.⁵⁷

Den sista marknadsmässiga kanalen är joint ventures vilket innebär att två företag slår sig samman för att uppnå ett gemensamt mål. Inom ramen för tekniköverföring till utvecklingsländer kan det internationella företaget tillhandahålla teknisk expertis medan det lokala företaget tillhandahåller information om till exempel distributionsnät.⁵⁸

Av de icke-marknadsmässiga kanalerna för tekniköverföring är imitation den mest betydelsefulla, genom vilken konkurrerande företag lär sig teknik- eller designhemligheter. Imitation kan ske via exempelvis reverse engineering. Det är en process som innebär att utvärdera en produkt för att förstå hur den fungerar i syfte att kopiera eller förbättra produkten.⁵⁹ Huruvida imitation är lagligt eller inte beror på omfattningen av eventuellt immaterialrättsligt skydd och företagshemligheter. Skillnaden mellan imitation och de metoder för tekniköverföring som ryms inom de marknadsmässiga kanalerna är att imitation inte innebär någon ekonomisk kompensation för ägaren av tekniken.⁶⁰

En annan form av tekniköverföring genom icke-marknadsmässiga kanaler är att studera tillgänglig information som finns om tekniken. Sådan information återfinns i teknikens patentbeskrivning som ges in till myndigheten vid ansökan om patent i enlighet med TRIPS art. 29. Genom att studera ansökningen kan konkurrerande företag förstå den underliggande teknologin för att sedan skapa liknande produkter som inte gör intrång på patenträtten.⁶¹

⁵⁶ Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), *OECD Benchmark Definition of Foreign Direct Investment*, Fourth Edition, 2008, s. 17 (elektronisk)

⁵⁷ Leif Karlsson och Ragnar Lundgren, *Kommentaren till Patentlagen*, Zeteo 1 juli 2013, Kommentaren till 6 kap. 43 §

⁵⁸ Maskus, 2004, s. 10

⁵⁹ Commission on Intellectual Property Rights, *Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy*, Report of the Commission on Intellectual Property Rights, London, 2002, s. 174 (elektronisk)

⁶⁰ Maskus, 2004, s. 12

⁶¹ Maskus, 2004, s. 12

4 Den internationella debatten

4.1 Inledning

Tillgänglighet till miljöanpassad teknik har koppling både till miljö rätt och immaterialrätt, vilket har lett till att ämnet har diskuterats både inom ramen för det internationella miljö rättsliga arbetet genom Klimatkonventionens partsförhandlingar (Conference of the Parties, COP)⁶² och inom ramen för det internationella immaterialrättsliga arbetet genom förhandlingarna i The TRIPS Council. Det här kapitlet ska således redogöra för hur frågan om patenträttens påverkar tillgänglighet till miljöanpassad teknik behandlats i det internationella arbetet inom ramen för Klimatkonventionen och TRIPS.

I protokollen har jag kunnat utkristallisera två argumentationslinjer; (1) Patent leder till/hindrar innovation och tekniköverföring, och (2) Flexibiliteten i TRIPS är tillräcklig/Tillämpningen av Flexibiliteten måste utökas.⁶³

I den efterkommande framställningen kommer argumentationslinje (1) undersökas närmare i kapitel 5, och argumentationslinje (2) undersökas i kapitel 6.

4.2 Debatten inom ramen för Klimatkonventionen

Sedan Klimatkonventionen trädde i kraft 1994 har frågan om överföring av miljöanpassad teknik varit ett ständigt återkommande debattämne på konventionens partsförhandlingar.⁶⁴ På den trettonde partsförhandlingen i Bali 2007, COP 13, bekräftades vikten av teknisk utveckling och tekniköverföring ytterligare genom antagandet av The Bali Action Plan. The Bali Action Plan gjorde teknikutveckling och tekniköverföring till ett av fyra prioriterade områden för att uppnå fullständig, effektiv och ihållande implementering av Klimatkonventionen.⁶⁵ Det här framgår av planens art. 1 där det stadgas:

⁶² Partsförhandlingarna eller COP som de brukar kallas är Klimatkonventionens högsta beslutande organ. COP-möten sker årligen med alla medlemsstater representerade. Mer information hittas på Klimatkonventionens hemsida <http://unfccc.int/bodies/body/6383.php>

⁶³ Se exempelvis UNFCCC, Ad Hoc Working Group on Long-Term Cooperative Action under the Convention (AWG-LCA), *Ideas and proposals on the elements contained in paragraph 1 of the Bali Action Plan*, Fourth Session, 10 December, 2008, s. 93 (elektronisk) och WTO, TRIPS Council, *Extract from Minutes of Meeting of the Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, Item 12 Contribution of Intellectual Property to Facilitate the Transfer of Environmentally Rational Technology, Extracted from document IP/C/M/74/Add.1, 10-11 October, 2013, s. 40 (elektronisk)

⁶⁴ UNEP, EPO och ICTSD, 2010, s. 14

⁶⁵ Ahmed Abdel Latif, Keith Maskus, Ruth Okediji, Jerome Reichman och Pedro Roffe, *Overcoming the Impasse on Intellectual Property and Climate Change at the UNFCCC: A*

“Enhanced action on technology development and transfer to support action on mitigation and adaptation [...] (i) Effective mechanisms and enhanced means for the removal of obstacles to, and provisions of financial and other incentives for, scaling up of the development and transfer of technology to developing country parties in order to promote access to affordable environmentally sound technologies.”

Vid Bali COP 13 inrättades även ett underorgan till Klimatkonventionen, The Ad Hoc Working Group on Long-term Cooperative Action under the Convention (AWG-LCA). Uppgiften för AWG-LCA var att leda det arbete som skulle genomföras enligt The Bali Action Plan, således bland annat arbetet med att förbättra teknikutveckling och tekniköverföring. AWG-LCA fick fram till år 2009 på sig att genomföra sitt arbete för att då presentera resultatet av arbetet vid COP 15 i Köpenhamn.⁶⁶ På arbetsgruppens tredje sammanträde beslutades om att idéer och förslag skulle samlas in från Klimatkonventionens medlemmar avseende hur teknikutveckling och tekniköverföring av miljöanpassad teknik skulle främjas.⁶⁷ Förhandlingarna som följde visade på stor polarisering mellan industriländer och utvecklingsländer avseende immaterialrättens roll för teknikutveckling och tekniköverföring.⁶⁸

Divergensen mellan industriländerna och utvecklingsländerna angående det immaterialrättsliga skyddets roll för innovation och tekniköverföring, det vill säga argumentationslinje 1, är tydlig i de idéer och förslag som medlemsstaterna inkom med till AWG-LCA. Industriländerna underströk att immateriella rättigheter fungerar som drivkraft för innovation och tekniköverföring.

Japan uttryckte exempelvis:

*“IPRs are fundamental tools to recoup research and development (R&D) investments and to promote further technology transfer. In this regard, it is necessary to improve the business environment including proper protection of IPRs...”*⁶⁹

Australien var inne på samma linje:

Way Forward, utgiven för ICTSD Programme on Innovation, Technology and Intellectual Property, Policy Brief No. 11, 2011, s. 2 (elektronisk)

⁶⁶ United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC), *Report of the Conference of the Parties on its thirteenth session, held in Bali from 3 to 15 December 2007*, FCCC/CP/2007/6/Add.1, 14 mars, 2008, s. 5 (elektronisk)

⁶⁷ Klimatkonventionens hemsida, tillgänglig:

http://unfccc.int/meetings/accra_aug_2008/session/6308.php (Hämtad 2014-02-21)

⁶⁸ UNEP, EPO och ICTSD, 2010, s. 14

⁶⁹ UNFCCC, Ad Hoc Working Group on Long-Term Cooperative Action under the Convention (AWG-LCA), *Ideas and proposals on the elements contained in paragraph 1 of the Bali Action Plan*, Fifth session, 13 mars, 2009, s. 46 (elektronisk)

”Ownership of intellectual property (IP) rights is not a significant barrier to technology cooperation or use. However, poor IP protection can deter investment and innovation.”⁷⁰

Utvecklingsländerna gav å sin sida uttryck för skepsis och kom även med förslag för hur den immaterialrättsliga barriären ska hävas.

Kina uttryckte:

”The existing IPR system does not match the increasing needs for accelerating D&T&D (Development, transfer, and deployment, förf. anm.) of ESTs to meet challenges of climate change. Compulsory licensing related to ESTs and specific legal and regulatory arrangements to curb negative effects of monopoly powers shall be put in place as part of the efforts to implement the UNFCCC.”⁷¹

Zambia uttryckte:

”The obstacles and barriers, including Intellectual Property Rights (IPR) that restrict the diffusion and deployment of existing technologies need to be addressed...”⁷²

Bolivias uttalande var i starkare ordalag:

”Developed countries cannot treat knowledge and innovation crucial for survival as private property through the existing intellectual property system, and as something ‘sacred’ that has to be preserved at any cost. Technology related to climate changes must be fully within the public domain, not under any private monopolistic patent regime that obstructs and make technology transfer more expensive to developing countries.”⁷³

Den 19 maj 2009 presenterade AWG-LCA ett första förslag till förhandlingstext baserad på de idéer och förslag som de olika länderna gett uttryck för sedan COP 13 angående bland annat hur det fortsatta arbetet skulle fortgå för att kunna genomföra The Bali Action Plan.⁷⁴

I förslagets punkt 188-189 återfinns de idéer som härrör från utvecklingsländernas förslag angående immaterialrättens roll för tekniköverföring.

I punkt 188 går att läsa:

188. Option 2

⁷⁰ UNFCCC, AWG-LCA, 10 December, 2008, s. 93 (elektronisk)

⁷¹ UNFCCC, AWG-LCA, 10 December, 2008, s. 36

⁷² UNFCCC, AWG-LCA, 13 mars, 2009, s. 82

⁷³ UNFCCC, AWG-LCA, 10 December, 2008, s. 104

⁷⁴ UNFCCC, AWG-LCA, *Negotiating text*, FCCC/AWGLCA/2009/8, 19 maj, 2009, s. 1 (elektronisk)

Specific measures {shall}{should} be established to remove barriers to development and transfer of technologies from developed to developing country Parties arising from the intellectual property rights (IPR) protection, including:

(a) Compulsory licensing for specific patented technologies;

(b) [...]

(c) Taking into account the example set by decisions in other relevant international forums relating to IPRs, such as Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health;

Det lades även fram ett förslag om att de minst utvecklade länderna skulle undantas från patentskydd avseende viss miljöanpassad teknik relaterad till reducering av klimatförändringarna.⁷⁵

Medlemsländerna erbjöds möjligheten att komma med synpunkter på förhandlingstexten och den 22 juni 2009 gavs en reviderad förhandlingstext ut som till stora delar överensstämmer med originaltexten från den 19 maj, men där de förslag som blivit föremål för invändningar och reservationer från medlemsländer satts inom parentes.⁷⁶ Den reviderade förhandlingstexten angående immateriella rättigheter är till stora delar satta inom parentes, vilket reflekterar bristen på samförstånd mellan parterna.⁷⁷

I december 2009 hölls COP 15 i Köpenhamn, vilket var det klimatmöte då arbetet inom AWG-LCA slutligen skulle diskuteras. De stora meningsskiljaktigheterna mellan industriländerna och utvecklingsländerna fortsatte att råda under COP 15 i Köpenhamn och ett dödläge uppstod. Detta ledde slutligen till att frågan om immateriella rättigheter överhuvudtaget inte nämns i det avtal, The Copenhagen Accord, som förhandlades fram under mötet.⁷⁸

Förhandlingarna inom AWG-LCA fortsatte alltjämt och i den version av Negotiation Text som publicerades 2010 ges uttryck för argumentationslinje 2 och hänvisningen till immateriella rättigheter görs på följande sätt:

“Developing countries have the right to make use of the full flexibilities contained in the Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights agreement, including compulsory licensing;”

Dock är denna hänvisning till immateriella rättigheter fortsatt satt inom parentes och är alltså inget uttryck för samstämmighet mellan parterna.⁷⁹ Angående flexibiliteten i TRIPS är det något som utvecklingsländer

⁷⁵ UNFCCC, AWG-LCA, 19 maj, 2009, s. 48-49

⁷⁶ UNFCCC, AWG-LCA, *Revised negotiation text*, FCCC/AWGLCA/2009/INF.1, 22 juni, 2009, s. 1 (elektronisk)

⁷⁷ Ahmed Abdel Latif et al., 2011, s. 2

⁷⁸ UNEP, EPO och ICTSD, 2010, s. 19

⁷⁹ UNFCCC, AWG-LCA, *Negotiating text*, FCCC/AWGLCA/2010/14, 13 augusti, 2010, s. 46 (elektronisk)

återkommit till inom AWG-LCA och exempelvis i ett förslag från ett antal utvecklingsländer anfördes:

*“...consistent with the principle of the Convention and to enable meaningful mitigation and adaptation actions in developing countries, the flexibilities of the international regime of intellectual property as articulated by the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights may be used to the fullest extent by developing country Parties to address adaptation or mitigation of climate change,...”*⁸⁰

Dödläget som uppstod i Köpenhamn fortgick under följande partsförhandling, COP 16 i Cancun 2010, och precis som i Köpenhamn gjordes ingen som helst hänvisning till immateriella rättigheter i det slutgiltiga avtal som följde av förhandlingarna. Särskilt Indien visade tydligt missnöje med utvecklingen och efter COP 16 i Cancun yttrade de:⁸¹

*“...there were a number of issues in the Bali Road Map that had not been presented in the Cancun agreements, in particular the issue of equity, intellectual property rights and trade which are all very important for BASIC⁸² countries. We will make every effort to bring these issues back to the mainstream discussion”.*⁸³

Senare lämnade också Indien in ett förslag till COP 17 i Durban 2011 med ett antal punkter som de ansåg åter skulle vara en del av dagordningen, varav immateriella rättigheter var en sådan punkt. I sitt förslag hänvisade Indien till The Bali Action Plan och hur det där fanns ett krav på industriländerna att arbeta för ett avlägsnande av hinder mot utveckling och överföring av miljöanpassad teknik. Vidare anförde Indien att utvecklingsländerna inte har tillgång till den miljöanpassade tekniken på grund av immaterialrättsligt skydd och att Indien därför stödjer *“a facilitative IPRs regime that balances rewards for the innovators with the common good of humankind...”*⁸⁴ Deras förslag ledde dock inte till någon ytterligare diskussion i ämnet.⁸⁵

⁸⁰ UNFCCC, AWG-LCA, *Submission from Argentina, Bolivia (Plurinational State of), China, Democratic Republic of Congo, Dominica, Ecuador, Egypt, El Salvador, India, Iran (Islamic Republic of), Kuwait, Malaysia, Pakistan, Philippines, Saudi Arabia, Sri Lanka, Sudan and Thailand*, FCCC/AWGLCA/2012/CRP.11, 29 november, 2012, s. 4-5 (elektronisk)

⁸¹ Ahmed Abdel Latif, *The Climate Change Technology Mechanism: Issues and Challenges*, Information note number 18, 2011a, s. 3 (elektronisk)

⁸² BASIC-länderna består av Brasilien, Sydafrika, Indien och Kina

⁸³ Latif, 2011a, s. 3

⁸⁴ UNFCCC, Conference of the Parties, Proposals by India for inclusion of additional agenda items in the provisional agenda of the seventeenth session of the Conference of the Parties. Note by the secretariat. Addendum, FCCC/CP/2011/INF.2/Add.1, 7 oktober, 2011, s. 3 (elektronisk)

⁸⁵ Ahmed Abdel Latif, “Intellectual property rights and the transfer of climate change technologies: issues, challenges, and way forward”, *Climate Policy*, Vol. 15 Nr. 1, 2015, s. 106 (elektronisk)

Medan frågan om immateriella rättigheter överhuvudtaget inte var uppe på agendan under COP 18 i Doha 2012, gjordes nya försök att återföra diskussionen till förhandlingsbordet under COP 19 i Warszawa. En grupp av utvecklingsländer under ledning av Egypten underströk ”*the need to address this issue of IPRs in a pragmatic manner, not run away from this issue*”.⁸⁶ Industrieländerna har trots utvecklingsländernas fortsatta försök till diskussion alltså uttryckt sitt motstånd att på något sätt diskutera immateriella rättigheter som en barriär gentemot tillgängligheten till miljöanpassad teknik. Resultatet har blivit att det inte varit möjligt att komma fram till någon överenskommelse kring frågan och något omnämnande om immateriella rättigheter har överhuvudtaget inte gjorts i någon av de officiella texter som resulterats av de senaste årens partsförhandlingar inom Klimatkonventionen.⁸⁷ Ahmed Abdel-Latif analyserar händelseförloppet och menar att det som dock hänt är att utvecklingsländernas tillvägagångssätt rörande immaterialrättsfrågan har utvecklats över åren, och när de under de tidigare åren kom med långtgående förslag om att exempelvis avlägsna patentskyddet på miljöanpassad teknik, så går förslagen nu ut på att frågan över huvud taget ska bli adresserad.⁸⁸

4.3 Debatten inom ramen för The TRIPS Council

År 2013, efter flera år av försök till diskussion med dödläge som resultat av förhandlingarna inom ramen för Klimatkonventionen, togs frågan om immateriella rättigheter och miljöanpassad teknik upp för första gången i The TRIPS Council, genom ett förslag framlagt av Ecuador.⁸⁹

Ecuador lade i sitt förslag fram ståndpunkten att immateriella rättigheter, framför allt patent, kan skapa ett hinder för tillgängligheten till miljöanpassad teknik på grund av den monopolistiska situation som patentskydd kan orsaka. Ecuador lade fram ett antal åtgärder som skulle kunna övervägas som lösningar; automatisk tilldelning av rättigheter genom frivillig licensiering, användande av flexibiliteten i TRIPS, och reglering av licenskostnader.⁹⁰ Ecuador ville i första hand att den redan existerande flexibiliteten i TRIPS skulle bekräftas, och i andra hand att en utvärdering skulle ske av möjligheten till att förhöja flexibiliteten, genom bland annat en översyn av TRIPS art. 31(f).⁹¹

⁸⁶ Latif, 2015, s. 106 och Nitin Sethi, “Developing countries call for easing IPR costs of clean technologies”, *The Hindu*, 18 november 2013 (elektronisk)

⁸⁷ Latif, 2015, s. 107

⁸⁸ Latif, 2015, s. 107

⁸⁹ WTO:s hemsida, http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/cchange_e.htm (Hämtat 2015-02-20)

⁹⁰ World Trade Organization (WTO), Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property (TRIPS Council), *Contribution of Intellectual Property to Facilitate the Transfer of Environmentally Rational Technology*, IP/C/W/585, 27 februari, 2013, s. 2 (elektronisk)

⁹¹ WTO, TRIPS Council, 27 februari, 2013, s. 4

Möten där frågan diskuterats har inträffat vid två tillfällen under 2013 och två tillfällen under 2014.

Angående argumentationslinje 1 var bland annat USA, Australien, Nya Zeeland, Japan och Schweiz positiva till patentregler på ett generellt plan.

USA anförde exempelvis:

”...IPR is an indispensable catalyst in driving innovation addressing greenhouse gas emission and climate change adaption and mitigation efforts. IPR not only incentivizes that innovation, it promotes technology transfer in these goods and services.”⁹²

Japan anförde:

“...not consider the existing IP protection system to be a barrier to technology transfer. Rather, we firmly believe that adequate IP protection forms a solid and stable foundation that leads to direct investment and dissemination of environmentally sound technology.”⁹³

Kanada anförde:

“...certain intellectual property rights are necessary in order to support continuing innovation and development of new technologies critical to ensuring a sustainable environment; ...”⁹⁴

Å andra sidan anförde ett antal utvecklingsländer skepsis mot immateriella rättigheter och patentskydd.

Indien anförde:

”...although the TRIPS Agreement provides a good framework for protecting innovation including EST, it creates monopolies resulting in high prices for green technologies and acts as a barrier to their diffusion in developing countries.”⁹⁵

Bolivia anförde:

“Patents limit the possibility for developing countries to adopt environmentally sound technologies, since patent holders, mainly

⁹² WTO, TRIPS Council, *Extract from Minutes of Meeting of the Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, Item 11 Intellectual Property, Climate Change and Development, Extracted from document IP/C/M/73/Add.1, 11-12 June, 2013, s. 35 (elektronisk)

⁹³ WTO, TRIPS Council, 11-12 June, 2013, s. 40

⁹⁴ WTO, TRIPS Council, 10-11 October, 2013, s. 38 (elektronisk)

⁹⁵ WTO, TRIPS Council, 11-12 June, 2013, s. 32

concentrated in developed countries, are able to raise the costs of access or deny it altogether.”⁹⁶

Cuba anförde:

*“...IPRs have become an obstacle to accessing technology, thus seriously undermining the appropriate balance that should exist between the interests of IP right holders and the public interest.”*⁹⁷

Angående argumentationslinje 2 om flexibiliteten i TRIPS är det något som har diskuterats av såväl industriländer som utvecklingsländer. Det som kan uttolkas av mötesprotokollen är att flera länder är överens om att den flexibilitet som finns är tillräcklig för att ge utvecklingsländerna utrymme att öka tillgängligheten till miljöanpassad teknik och att några ytterligare åtgärder för att utöka flexibiliteten därför inte är nödvändig. Även vissa av de mer tekniskt utvecklade utvecklingsländerna, så som Kina och Brasilien, anser att den nuvarande flexibiliteten är tillräcklig. Bolivia å andra sidan vill, precis som i förhandlingarna inom Klimatkonventionen, gå längre och utöka flexibiliteten.

Europeiska Unionen anförde:

*“...we do not believe that a change to the IPR system is required, such as exclusion from patentability or systematic compulsory licensing. The TRIPS Agreement provides for flexibilities that offer possibilities to the countries seeking to use technology.”*⁹⁸

Australien anförde:

*“Sufficient access to patented technologies for technology transfer can currently be achieved through existing TRIPS flexibilities”*⁹⁹

Kina anförde:

*“Nothing in the TRIPS Agreement prevents its existing general flexibilities from its application to the environmentally rational technologies.”*¹⁰⁰

Brasilien anförde:

⁹⁶ WTO, TRIPS Council, 10-11 October, 2013, s. 29

⁹⁷ WTO, TRIPS Council, 11-12 June, 2013, s. 30

⁹⁸ WTO, TRIPS Council, 11-12 June, 2013, s. 42

⁹⁹ WTO, TRIPS Council, 10-11 October, 2013, s. 40

¹⁰⁰ WTO, TRIPS Council, *Extract from Minutes of Meeting of the Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, Item 11 Contribution of Intellectual Property to Facilitate the Transfer of Environmentally Rational Technology, Extracted from document IP/C/M/75/Add.1, 25-26 February, 2014, s. 48 (elektronisk)

“...the use of flexibilities provided for in the TRIPS Agreement is essential to safeguard that these objectives (social and economic well-being) will be reached”¹⁰¹

Bolivia anförde:

“...the existing flexibilities in relation to patents and other IPRs must be reinforced and further expanded to ensure that the technology needs of developing countries are met, making it possible to achieve sustainable development while checking the environmental crisis.”¹⁰²

Något som även är intressant att notera i diskussionen inom The TRIPS Council förutom de två argumentationslinjerna, är ytterligare en åsikt som kommer till uttryck här. Några av de industrialiserade medlemmarna, exempelvis Europeiska Unionen, USA och Kanada, uttryckte att immateriella rättigheter inte spelar en särskilt stor roll i frågan om tillgänglighet till miljöanpassad teknik, utan istället är det andra frågor som bör få mer utrymme eftersom de utgör större hinder för tillgängligheten.¹⁰³

Exempelvis Europeiska Unionen anförde:

“IP may not play as important role as some seem to think in the transfer of technology in the climate change alleviation context. Other important elements to take into consideration are the lack of financial resources, high investment costs, subsidies and tariffs, all in which are considered greater barriers to accessing technology than IP protection.”¹⁰⁴

4.4 Reflektion

Samtidigt som utvecklingsländernas tillvägagångssätt för att närma sig frågan om immateriella rättigheter i relation till miljöanpassad teknik är ungefär den samma inom ramen för Klimatkonventionen och TRIPS, skiljer sig industriländernas handlingsätt åt beroende på i vilket forum som diskussionen har initierats. Industriländerna ger med sin tystnad intryck av att de anser att debatten inom Klimatkonventionen är fel forum för en diskussion om immateriella rättigheter. Att industriländerna sedan börjar diskutera immaterialrättens roll när frågan kommer till The TRIPS Council stödjer denna teori.

¹⁰¹ WTO, TRIPS Council, *Extract from Minutes of Meeting of the Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, Item 11 Contribution of Intellectual Property to Facilitate the Transfer of Environmentally Rational Technology, Extracted from document IP/C/M/76/Add.1, 11 June, 2014, s. 211 (elektronisk)

¹⁰² WTO, TRIPS Council, 11-12 June, 2013, s. 33

¹⁰³ Se uttalande från Kanada: WTO, TRIPS Council, 11-12, June 2013, s. 43, Se uttalande från USA: WTO, TRIPS Council, 10-11 October, 2013, s. 31-32

¹⁰⁴ WTO, TRIPS Council, 11-12 June, 2013, s. 40

Något som dock är klart är att industriländernas och utvecklingsländernas åsikter är fortsatt åtskilda. Vid ett flertal tillfällen har framför allt utvecklingsländer återkommit till att någon form av förändring bör ske avseende tillämpningen av patentreglerna för att bereda dem effektiv tillgång till miljöanpassad teknik. Industriländerna å sin sida har vänt sig emot formuleringar som ens antyder att immateriella rättigheter och patent skulle vara ett hinder för tillgängligheten och överföringen av miljöanpassad teknik, och de menar att något sådant hinder inte finns. Man kan fråga sig varför det skiljer sig så mellan industriländernas och utvecklingsländernas åsikter kring immaterialrätten och TRIPS. En idé kan vara att gå tillbaka till tillblivelsen av TRIPS där fokus låg på att införa immaterialrättsliga regler som överensstämde med de i industriländerna redan implementerade patentsystemen. Det här kan tänkas innebära att industriländerna nu är måna om att skydda de immaterialrättsliga regler som de är vana vid och som de anser har fungerat sedan länge. Många av utvecklingsländerna har inte levt med dessa regler under någon längre tid och är kanske inte heller lika angelägna att hålla dem intakta. Att industriländerna fick igenom de immaterialrättsliga regler som de anser har fungerat i deras länder under en längre tid kan även medföra att de inte heller är villiga att se att de möjligen skapar problem för tillgängligheten. Dessutom visar industriländerna tydligt att de anser att patentsystemets inverkan på tekniktillgänglighet är lite av en icke-fråga. Det blir tydligt av de uttalanden de gjort i The TRIPS Council rörande att immaterialrätten inte bör spela en avgörande roll i debatten. I och med att de anser att den immaterialrättsliga frågan inte spelar någon roll i sammanhanget, kan man också vidare förstå att de vill undvika frågan så långt det går inom ramen för Klimatkonventionen, där frågan tar fokus från andra miljörättsliga frågeställningar. När ämnet sedan tas upp i The TRIPS Council är det därför inte konstigt att de är mer villiga att diskutera eftersom frågan då hamnat i ett mer passande forum. Diskussionen blir då legitim även för de industriländer som anser att immaterialrätten egentligen spelar en liten roll i sammanhanget.

I den diskussion som pågår i The TRIPS Council är det även intressant att notera att både industriländer och utvecklingsländer tar upp flexibiliteten i TRIPS. Alla verkar vara överens om att för det fall det finns något i det patenträttsliga systemet som kan hindra tillgängligheten till miljöanpassad teknik så motverkas det av flexibiliteten i TRIPS. Den fortsatta frågan blir därmed hur flexibiliteten ska hanteras och tillämpas och om den flexibilitet som finns är fullt tillräcklig eller om utvidgningar i tillämpningsområden behövs.

5 Patentreglers inverkan på tillgängligheten till miljöanpassad teknik

5.1 Inledning

Mot bakgrund av den debatt som har pågått inom de internationella forumen ska i det här avsnittet redogöra för ett antal artiklar och studier med fokus på patentreglers inverkan på tillgängligheten till teknik i allmänhet och miljöanpassad teknik i synnerhet. Kapitlet ska således ge en fördjupad förståelse för de positioner som länderna intar avseende argumentationslinje 1, det vill säga huruvida patent leder till/hindrar innovation och tekniköverföring. Kapitlet ger även en överblick av olika ståndpunkter som finns på området.

Kapitlet redogör både för vad som sägs om tillgänglighet till teknik generellt och till miljöanpassad teknik specifikt. Grunden för att även ta med sådana studier och artiklar som diskuterar teknik generellt ligger i att argumentationen är likartad oavsett om författaren eller forskaren intar ett perspektiv utifrån en viss typ av teknik eller teknik generellt.

5.2 Patentsystemets inverkan på innovation

Ett av de vanligast förekommande argumenten för patenträttsligt skydd är att sådant skydd historiskt lett till ökad innovation och att så också sker idag. Trots att det är ett vanligt förekommande argument har det under lång tid saknats övertygande bevisning för att så verkligen varit fallet. Empirisk information som kunnat skilja mellan orsak och verkan har helt enkelt saknats, det vill säga om det är patenträttsliga system som leder till innovation eller innovation som leder till utformandet av ett patenträttsligt system. Denna brist på handfasta bevis har lett till att argumenten för att patent leder till innovation kommit att bli spekulativa.¹⁰⁵

En forskare som ändå gjort ett försök att svara på frågan om patentregler leder till ökad innovation är Petra Moser. Moser intog i sin studie ett historiskt perspektiv genom att ta världsutställningarna i London 1851 och Philadelphia 1876 som utgångspunkt. På världsutställningarna ställde ett stort antal länder ut nya innovationer, vilket gav en möjlighet för både innovatörerna och företag att utbyta teknisk information internationellt. Moser använde sig av information om de utställande ländernas patentsystem

¹⁰⁵ Maskus, 2014, s. 273-274

och i vissa fall avsaknad av patentsystem för att på så sätt undersöka patentlagarnas inverkan på de olika ländernas innovation.¹⁰⁶ Genom sin studie fann Moser att många länder som saknade patentsystem presenterade ett flertal uppfinningar på världsutställningarna. Det här menade Moser visade på stor innovationsförmåga, trots avsaknaden av patentregler i dessa länder. Det som dock framgick var att innovationsgraden i dessa länder skilde sig åt mellan olika tekniksektorer. Länderna som saknade patentsystem visade sig således vara särskilt innovativa inom framför allt bearbetning av livsmedel och framtagandet av vetenskapliga instrument.¹⁰⁷ Samtidigt kunde det konstateras att dessa länder låg efter vad gällde innovationer på andra områden, såsom jordbruksmaskiner och maskiner för tillverkning. Anledningen till denna uppdelning mellan olika tekniksektorer menade Moser berodde på att det fanns ett mindre behov av patentskydd på teknikområdena inom livsmedelsbearbetning och vetenskapliga instrument, vilket på så sätt ledde till att dessa områden hade möjlighet att utvecklas utan förekomsten av ett patentsystem.¹⁰⁸ Inom dessa industrier var istället sekretess den viktigaste metoden för att skydda sina produkter mot exempelvis imitation.¹⁰⁹ Följaktligen, de teknikområden där länderna utan patentsystem visade låg grad av innovation fanns också ett större behov på marknaden av att skydda produkterna med patent. Således stannade innovationen av inom dessa sektorer.¹¹⁰ Slutsatsen i Mosers studie blev att det inte förelåg några bevis för att patentlagar ökade graden av innovation generellt, men att patentlagar eller avsaknad av sådana istället styrde in länderna på innovation inom olika industrier.¹¹¹

Ytterligare ett historiskt perspektiv angående patent och innovation är att de minst utvecklade länderna genom historien i många fall har förlitat på imitation av importerade varor för att uppnå teknisk utveckling.¹¹² Ett stärkande av det patenträttsliga systemet i sådana mindre utvecklade länder kan därför hindra den tekniska utvecklingen eftersom det försvårar användandet av imitation.¹¹³ Imitation för att uppnå teknisk utveckling var bland annat synligt i Ostasien under dess tidiga industrialisering och även i Europa har imitation nyttjats på det här sättet. Schweiz exempelvis hade visserligen ett patentsystem och de patentskyddade sina klockor, men de undvek att införa möjligheten till patentskydd på kemiska substanser eftersom deras nyutvecklade industri förlitade sig på imitation av tysk

¹⁰⁶ Petra Moser, How do patent laws influence innovation? Evidence from nineteenth-century world fairs, 2003, s. 1 (elektronisk)

¹⁰⁷ Moser, 2003, s. 2-3

¹⁰⁸ Moser, 2003, s. 6

¹⁰⁹ Moser, 2003, s. 38-39

¹¹⁰ Moser, 2003, s. 6

¹¹¹ Moser, 2003, s. 38-39

¹¹² United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), *Knowledge, Technological Learning and Innovation for Development, The Least Developed Countries Report*, 2007, s. 103 (elektronisk)

¹¹³ UNCTAD, 2007, s. 104

teknik.¹¹⁴ Dock menar vissa att imitation och svaga immaterialrättsliga regler inte är rätt väg att gå för att uppnå teknisk utveckling i mindre utvecklade länder. Monirul Azam anförde i en artikel att de flesta utvecklingsländer har en låg tillverkningskapacitet vilket gör att de inte har förmåga att ägna sig åt imitation. Han menade därför att istället för att förlita sig på ett svagt immaterialrättsligt system för att uppnå teknisk utveckling hade samarbete mellan utvecklingsländerna och industriländerna varit mer fördelaktigt för att hantera problemen med klimatförändringar.¹¹⁵

Azam var i sin artikel positivt inställd till patentregler som ett incitament för innovation och pekade på att när länder så som USA och England införde sina patentsystem ledde det till teknisk utveckling och välfärd.¹¹⁶ Azam såg en tydlig koppling mellan den tjugoåriga ensamrätt som patentskyddet medför och viljan att skapa nya produkter. Han såg således patentskydd som ett incitament för innovation. Enligt Azam är patent ett redskap för teknisk utveckling och ekonomisk tillväxt, vilket han ansåg gälla även miljöanpassad teknik.¹¹⁷ Azam tog Bangladesh som ett exempel på ett utvecklingsland som genom ett svagt immaterialrättsligt system sett en negativ påverkan på den lokala innovationskapaciteten. Han menade att Bangladesh hade haft en möjlighet att utveckla teknik lokalt om landet hade lagt resurser på att utveckla ett välfungerande immaterialrättsligt system, vilket bland annat hade lett till att forskare från Bangladesh då valt att stanna kvar i landet, istället för att bege sig till andra länder med större incitament för forskning.¹¹⁸

I en empirisk studie genomförd av John Hudson och Alexandru Minea problematiserades frågan om patentsystemets inverkan på graden av innovation ytterligare. I sin studie angående vilken påverkan en förstärkning av patentregler kan ha på innovation i ett land, beaktade de landets BNP och hur utvecklat det rådande immaterialrättsliga systemet var i landet.¹¹⁹ Resultatet av deras studie var att i de länder som redan hade ett starkt patenträttsligt system påverkades innovationen positivt av en ytterligare förstärkning av de patenträttsliga reglerna. Detta förutsatte dock att landets BNP också låg över en viss nivå. Den ena slutsatsen av den här informationen var således att en förstärkning av det patenträttsliga systemet påverkade ländernas innovationsgrad olika beroende på om landet hade ett högt eller lågt BNP. De kunde även dra slutsatsen att immaterialrättsliga system som tillämpades på likartade sätt i olika länder också hade

¹¹⁴ UNCTAD, 2007, s. 105 samt Ruchi Sharma och K K Saxena, "Strengthening the Patent Regime: Benefits for Developing Countries – A Survey", *Journal of Intellectual Property Rights*, Vol 17, 2012, s. 122 (elektronisk)

¹¹⁵ M. Monirul Azam, "Climate Change Resilience and Technology Transfer: The Role of Intellectual Property", *Nordic Journal of International Law* 80, 2011, s. 496-497 (elektronisk)

¹¹⁶ Azam, 2011, s. 492-493

¹¹⁷ Azam, 2011, s. 493-494

¹¹⁸ Azam, 2011, s. 499

¹¹⁹ John Hudson och Alexandru Minea, "Innovation, Intellectual Property Rights, and Economic Development: A Unified Empirical Investigation", *World Development*, Vol. 46, 2013, s. 66 (elektronisk)

varierande inverkan på länders innovationsgrad beroende på om det tillämpades i ett land med högt BNP eller i ett land med lågt BNP Hudson och Minea ansåg därför att det inte kan anses optimalt med ett globalt immaterialrättsligt system så som TRIPS, eftersom det innebär att samtliga länder måste agera utifrån samma minimiregler.¹²⁰ Som ett exempel tog de Ecuador (med lågt BNP) och Singapore (med högt BNP) som hade likartade immaterialrättsliga system. Enligt deras empiriska undersökning hade en förstärkning av det patenträttsliga systemet reducerat innovationen i Ecuador medan samma handling i Singapore hade lett till ökad innovation, och det helt beroende av de olika BNP som de båda länderna uppvisade.¹²¹ En ytterligare upptäckt var att en kortsiktig reduktion av det patenträttsliga skyddet i vissa länder till och med kunde påverka ländernas innovationsgrad på ett positivt sätt, beroende på vilket BNP de hade. Författarna påpekade att deras upptäckt går emot den rådande synen att starkare patentregler alltid är bättre för främjandet av innovationer och att ett internationellt immaterialrättsligt system utformat efter en tanke om "one size fits all" inte alltid är passande.¹²²

Carlos M. Correa ansåg även han att förhållandet mellan patent och innovation är mer komplext än att säga att patenträttsligt skydd leder till innovation av teknik generellt och inte heller av miljöanpassad teknik mer specifikt. Correa lyfte fram att ett immaterialrättsligt systems stimulerande effekt är beroende av en rad olika utomstående faktorer så som inom vilken industri det tillämpas och om det finns infrastruktur för vetenskap och teknik i landet. Correa menade även att innovation kan uppstå utan patent om det inom en sektor finns konkurrens, genom att företag då sporras att vara först med att marknadsföra en produkt.¹²³ Correa anförde att patent istället för att öka innovationen snarare kan begränsa innovation inom många tekniksektorer, och också inom de tekniksektorer som är av vikt för hejandet av klimatförändringarna. Skälet som Correa angav var att patent har en negativ effekt på kumulativa uppfinningar, det vill säga uppfinningar som bygger på tidigare innovationer.¹²⁴ Han menade att den här negativa effekten framför allt skapades av förekomsten av så kallade patentmattor (patent thickets på engelska). Patentmattor har sin upprinnelse i TRIPS art. 27 och de krav som ställs upp där för att produkter ska vara patenterbara. Patentmattor uppstår då länder i sin nationella lagstiftning reglerar för låga krav för vad som ska vara patenterbart. Exempelvis kan länder ha ett lågt ställt nyhetskrav, vilket leder till att patentskydd beviljas för produkter med lågt eller inget nyhetsvärde.¹²⁵ Correa tog Kina som exempel där man i och för sig sett en ökad grad av patentering av miljöanpassad teknik, vilket skulle kunna tyda på att ökad grad av innovation, men som enligt Correa i själva verket är en

¹²⁰ Hudson och Minea, 2013, s. 66

¹²¹ Hudson och Minea, 2013, s. 73

¹²² Hudson och Minea, 2013, s. 73

¹²³ Carlos M. Correa, "Innovation and Technology Transfer of Environmentally Sound technologies: The need to engage in a substantive debate", *Review of European Community & International Environmental Law*, Vol. 22, 2013, s. 55 (elektronisk)

¹²⁴ Correa, 2013, s. 56

¹²⁵ Correa, 2013, s. 59

följd av Kinas låga krav för patenterbarhet vilket lett till överdriven patentering av produkter. Han menade att skydd i högre grad beviljas till den ursprungliga uppfinningen, vilket innebär större kostnader för en senare uppfinnare som vill utveckla produkten. Detta leder i sin tur till minskat incitament för den senare uppfinnaren att genomföra kumulativ innovation. Kontentan blir minskad innovation.¹²⁶

5.3 Patentsystemets inverkan på tekniköverföring

Här presenteras studier och artiklar som har fokus på patentsystemets inverkan på tekniköverföring.

Branstetter et al. genomförde en empirisk studie vars syfte var att undersöka hur graden av överföring av teknik påverkades av vilket patenträttsligt system som rådde i mottagarlandet. Studien undersökte specifikt hur tekniköverföring från USA till sexton mottagarländer påverkats av att mottagarländerna reformerat sina patentsystem till att bli starkare. Reformerna innebar exempelvis expansion av vilka produkter som kunde patenteras, längre patenttider, förbättring av verkställigheten av patenträttigheter och förbättrad administration av patentsystemet.¹²⁷

För att se hur tekniköverföringen påverkats till de sexton länderna som infört starkare patentsystem tittade man dels på antalet patent som registrerades i de sexton länderna, dels på mängden royaltybetalningar, innefattande bland annat licensavgifter, som skett till de tekniköverförande företagen i USA.¹²⁸ Branstetter et al. konstaterade att både patentansökningarna och royaltybetalningarna ökade i och med de patenträttsliga reformerna och författarna drog slutsatsen att de amerikanska multinationella företagen svarade positivt på reformer av patentsystem i stärkande riktning genom ökad tekniköverföring.¹²⁹

Författarna förklarade resultatet med att ett svagt patentsystem kan innebära vissa risker för ett tekniköverförande företag. De menade att tekniköverföring innebär att tidigare hemlig teknisk information (som inte redan redogjorts för i patentbeskrivningen) måste delas med till ingenjörer och andra lokala yrkesgrupper i mottagarlandet. Om patentsystemet är svagt eller icke existerande i mottagarlandet uppstår en risk genom att den lokala arbetstagaren enkelt kan ta med sig informationen om tekniken till en lokal konkurrent. Det överförande företaget kan i det här scenariot inte göra något åt saken eftersom det svaga eller obefintliga patentsystemet innebär att tekniken är fri för andra att använda den. Det leder i sin tur till att företag blir motvilliga till tekniköverföring till länder med svaga eller obefintliga

¹²⁶ Correa, 2013, s. 56

¹²⁷ Lee G. Branstetter, Raymond Fisman och C. Fritz Foley, *Do stronger Intellectual Property Rights Increase International Technology Transfer? Empirical Evidence from U.S. Firm-Level Data*, 2005, s. 333 (elektronisk)

¹²⁸ Branstetter, Fisman och Foley, 2005, s. 328

¹²⁹ Branstetter, Fisman och Foley, 2005, s. 347

patentsystem. Har landet å andra sidan ett starkt patentsystem finns det möjlighet för företaget att hindra andra från att använda den patenterade tekniken, eftersom de då har exklusiv rätt till tekniken. Det finns då större incitament för företag att överföra teknik till det landet.¹³⁰

I två olika studier genomförda av Titus O. Awokuse och Hong Yin respektive Kiel Downey studerades hur tekniköverföringen till Kina påverkades av reform av patentsystemet. Awokuse och Yin tittade på teknik generellt och Downey fokuserade särskilt på miljöanpassad teknik.¹³¹ Awokuse och Yin ansåg att Kina var ett passade undersökningsobjekt eftersom Kina, sedan införandet av immaterialrättsligt skydd för teknik genom patent år 1985, har reformerat sina regler ett antal gånger för att uppnå överensstämmelse med internationell rätt. Dessutom pekade de på att Kina är ett utvecklingsland med stor förmåga till imitation, vilket innebär att teknik utan immaterialrättsligt skydd lätt kopieras.¹³² Genom studierna kunde Awokuse och Yin konstatera att förstärkningen av det patenträttsliga skyddet lett till en positiv effekt på importen till Kina av tekniska produkter och Downey visade på att även patentansökningar för miljöanpassad teknik ökade i Kina.¹³³ Awokuse och Yin påpekade även att deras resultat stämde även överens med tidigare studier som påvisat liknande resultat i länder med, precis som Kina, stor förmåga till teknikimitation.¹³⁴ Downey tolkade sitt resultat som ett tecken på att stater har fått ett större förtroende för det immaterialrättsliga systemet i Kina och att utländska företag nu ser färre risker med att överföra teknik.¹³⁵ Awokuse och Yin underströk dock att deras empiriska resultat inte kan direkt överföras till alla utvecklingsländer eftersom det finns en stor variation mellan dessa länder avseende storlek och ekonomisk struktur.¹³⁶

John H. Barton undersökte i sin studie tillgängligheten till teknik inom tre tekniksektorer av förnybar energi, närmare bestämt solceller, biomassa och vindkraft. I studien hade han fokus på vetenskapligt mer avancerade utvecklingsländer, så som Brasilien, Kina och Indien.¹³⁷

¹³⁰ Branstetter, Fisman och Foley, 2005, s. 324-325

¹³¹ Se även exempelvis Beata Smarzynska Javorciaks studie *The composition of foreign direct investment and protection of intellectual property rights: Evidende fom transition economies* som utförde en liknande studie med liknande resultat.

¹³² Titus O. Awokuse och Hong Yin, "Do stronger Intellectual Property Rights Protection Induce More Bilateral Trade? Evidence from China's Imports", *World Development*, Vol. 38 Nr. 8, 2010, s. 1094-1095 (elektronisk)

¹³³ Awokuse och Yin, 2010, s. 1103 samt Kiel Downey, "Intellectual Property Rights and Renewable Energy Technology Transfer in China", *South Carolina Journal of International Law and Business*, Vol. 9.1, 2012, s. 118-121 (elektronisk)

¹³⁴ Awokuse och Yin, 2010, s. 1103

¹³⁵ Kiel Downey, 2012, s. 118-121

¹³⁶ Titus O. Awokuse och Hong Yin, 2010, s. 1103

¹³⁷ John H. Barton, *Intellectual Property and Access to Clean Energy Technologies in Developing Countries – An Analysis of Solar Photovoltaic, Biofuels and Wind Technologies*, utgiven för ICTSD Programme on Trade and Environment, 2007, s. x (elektronisk)

Den fråga som Barton ställde sig var om utvecklingsländer bör införa skärpta immaterialrättsliga regler för att på så sätt göra utländska investerare mer villiga att överföra teknik. Han hänvisade till att bevis finns som tyder på att starkare immaterialrätt är till hjälp för sådan överföring i de vetenskapligt mer avancerade utvecklingsländerna. Han påpekade dock att det kan vara annorlunda för de minst utvecklade utvecklingsländerna.¹³⁸ I sin studie visade han att konkurrens råder inom de tre tekniksektorerna, vilket leder till minskade priser trots att tekniken är patentskyddad. Angående solceller pekade Barton på att även om själva tekniken är dyr och tekniskt avancerad är industrin relativt decentraliserad. Vid tiden för studien var det fyra ledande företag som hade 45 % av marknaden och sett över hela marknaden fanns merparten i industriländerna. Det är i och för sig något av en oligopolstruktur, men ändå tillräckligt många aktörer för att priserna för exempelvis licensering ska hållas på en rimlig nivå trots patentskydd.¹³⁹ Även inom biobränsle-branschen menade Barton att det rådde sådan konkurrens som leder till minskade priser.¹⁴⁰ Vindkraftssektorn var den bransch där det förelåg minst konkurrens av de tre undersökta marknaderna. Det här skapade i och för sig vissa hinder för nya producenter eftersom de producenter som var ledande på marknaden hade en sådan stark ställning och därför visade tveksamhet inför att dela med sig av sin teknik eftersom det kan skapa fler konkurrenter. Trots dessa hinder skapades dock nya marknader för vindkraft i både Kina och Indien.¹⁴¹

Som synes ovan fokuserar de flesta av dessa artiklar och studier på relativt utvecklade utvecklingsländer så som Indien, Kina och Brasilien. Och några av de som utfört studier, närmare bestämt Awokuse och Yin samt Barton, medgav att deras resultat möjligen inte är helt överförbara på alla utvecklingsländer. Faktum är också att det inte är säkert att införandet av ett starkt immaterialrättsligt system hade påverkat tekniköverföringen genom de marknadsmässiga kanalerna till alla utvecklingsländer. Det har visat sig att även om ett fungerande immaterialrättsligt system är en viktig faktor för företag i deras beslut att exempelvis licensiera produkter till företag i andra länder, är det andra faktorer som också spelar in i deras beslut. I ett samarbete mellan United Nations Environment Programme (UNEP), European Patent Office (EPO) och International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD) genomfördes en stor global enkät för att undersöka licensieringsklimatet för miljöanpassad teknik. Enkäten distribuerades till ett antal olika teknikinnehavande företag, akademiska institut, statliga myndigheter m.m. En av frågorna berörde vilka faktorer i ett land som påverkade vid beslut om ett licensavtal skulle ingås eller inte.¹⁴² Av de tillfrågade var det 82 % som svarade att skydd av produkter genom immaterialrättsliga regler var av vikt vid bestämmandet om licensavtal skulle ingås. Det var dock inte den enda relevanta faktorn. Andra faktorer som också ansågs vara av vikt och till och med något viktigare var

¹³⁸ Barton, 2007, s. xi

¹³⁹ Barton, 2007, s. 10-12

¹⁴⁰ Barton, 2007, s. 14

¹⁴¹ Barton, 2007, s. 16

¹⁴² UNEP, EPO, ICTSD, 2010, s. 52-53

vetenskaplig kapacitet, fungerande infrastruktur samt ett gynnsamt marknadsförhållande och investeringsklimat.¹⁴³ Ett utvecklingsland som saknar dessa beskaftenheter, vilket många av de mindre utvecklade länderna gör, kan troligen inte locka till sig investering som innebär tekniköverföring från andra länder trots införandet av ett strakt immaterialrättsligt system.¹⁴⁴

5.4 Reflektion

Utifrån den litteratur som tar upp frågan om patentsystemets påverkan på tillgängligheten till miljöanpassad teknik ser det ut att vara svårt, om inte omöjligt, att komma fram till något entydigt svar. Många har åsikter i frågan, men beroende på vilket perspektiv som intas blir svaren olika.

Gällande studierna och artiklarna om patentsystemets påverkan på innovation kan man särskilt se hur komplex frågan är. Moser som i sin studie ser en tendens att inriktningen på innovation kan påverkas beroende på styrkan i det patenträttsliga systemet. Minea och Hudson som tar in BNP som en parameter och som på så sätt får ett resultat som visar på att samma patentsystem kan få olika effekt beroende på var det tillämpas. Azam som pekar på att innovationsgraden i Bangladesh gått ner på grund av forskares flykt från landet till följd av brist på incitament. Och slutligen Correa som menar att den kumulativa innovationen påverkas negativt av för starkt patenträttsligt skydd. Med tanke på spretigheten i dessa artiklars slutsatser kan man förstå att den internationella debatten som redogjordes för i föregående kapitel inte går framåt nämnvärt.

Något som kan sägas visa på en viss enhetlighet är å andra sidan patentsystemets påverkan på tekniköverföring där flera av studierna visar på en positiv trend där mer överföring sker till länder som stärkt sina patenträttsliga system. Dock kan man konstatera att dessa studier framför allt är inriktade på de mer tekniskt utvecklade utvecklingsländerna, och som både Awokuse och Yin samt Barton påpekar är det inte säkert att dessa resultat är överförbara till de mindre utvecklade länderna. Ska man dra någon slutsats är det att mer utvecklade utvecklingsländer ser ut att ha en viss fördel av ett starkare patentsystem, eftersom det kan locka företag att investera sin teknik i landet. En balans måste dock hittas i dessa länder så att det starka immaterialrättsliga systemet ökar tekniköverföringen utan att, så som Correa menar är risken, hindra den kumulativa innovationen i länderna.

Om det kan konstateras att stärkandet av patentsystemet lockar till sig överföring till de mer utvecklade utvecklingsländerna, är frågan om vad som gäller för de minst utvecklade länderna mer oklar. Kanske är det så att immaterialrättsfrågan är i det närmaste överflödig i dessa länder där många andra problem först måste lösas för att ett patentsystem ska få någon inverkan över huvud taget. Det är också det som ett antal av

¹⁴³ UNEP, EPO, ICTSD, 2010, s. 58

¹⁴⁴ UNCTAD, 2007, s. 118-119

industriländerna hävdar i den debatt som råder inom The TRIPS Council när de anför att andra faktorer än de patenträttsliga är avgörande för teknikens tillgänglighet och att patentsystemet inte bör erhålla ett så stort utrymme i debatten så som nu sker. Även om de minst utvecklade utvecklingsländerna skulle införa ett immaterialrättsligt system finns det inte tillräcklig tekniska kunskap för att bidra till innovation och inte heller någon marknad som lockar till sig tekniköverföring.

Bristen på tillverkningskapacitet bör även hindra länderna från att använda sig av imitation för att utvecklas tekniskt. Det är säkerligen en glidande skala där somliga länder ligger under den kapacitet där imitation kan realiseras, men att det finns länder som ändå har en viss kapacitet och som kan utvecklas genom imitation. Utveckling genom imitation har skett historiskt och bör därför kunna ske igen. Det hade kanske varit på sin plats att försöka indela länder lite mer nyanserat och inte tala om utvecklingsländer i termerna av mer utvecklade utvecklingsländer och minst utvecklade utvecklingsländer. En mer nyanserad uppdelning hade då möjliggjort en mer nyanserad debatt angående hur man ska se på patentsystemets roll i de olika länderna. Jag tycker att det synes vara ganska klart att "one size fits all" inte är någon lösning, men frågan är hur många "storlekar" som måste tas i bruk.

6 Flexibiliteten i TRIPS

6.1 Inledning

Som nämndes redan i kapitel 2 finns det en inneboende flexibilitet i TRIPS, exempelvis genom att medlemsländerna själva ges en viss frihet genom art.

1.1. TRIPS ger således utrymme för medlemsländerna att i viss mån anpassa tillämpningen av bestämmelserna för att de ska vara lämpade för landets specifika behov.

Som visades i kapitel 4 har en ständigt återkommande fråga i diskussionen om miljöanpassad teknik handlat om att använda sig av denna flexibilitet för att på så sätt underlätta tillgängligheten till tekniken.

Något som även blev tydligt i kapitel 4 var hur både industriländer och utvecklingsländer hänvisade till flexibiliteten i TRIPS som en utväg att skapa mer tillgänglighet till den miljöanpassade tekniken. Dock gav länderna ingen närmare redogörelse för hur flexibiliteten mer specifikt ska användas för att uppnå denna ökade tillgänglighet.

Gällande tillgängligheten till miljöanpassad teknik har vissa författare och forskare på området hänvisat till möjligheten för utvecklingsländerna att i det nationella patentsystemet, utifrån art. 1.1 och art. 27.1, reglera höga krav för exempelvis uppfinningshöjd som ett led i att öka tillgängligheten.

Genom en sådan ordning skulle endast små förbättringar av en produkt hamna utanför patentskyddet, vilket skapar ett större utrymme för reverse-engineering.¹⁴⁵

I det här kapitlet behandlas två andra artiklar som erbjuder flexibilitet för medlemsländerna, nämligen art. 30 och 31, som båda stadgar vissa möjligheter till undantag från den exklusiva rätten i art. 28. Art. 31 som stadgar regler kring tvångslicens är en ofta debatterad artikel i sammanhanget, och nämns även i vissa av de förslag som redogjordes för i kap. 4. Art. 30 diskuteras däremot inte lika ofta i det här sammanhanget, men då artikeln öppnar upp för möjligheter att skapa nya undantag från de exklusiva rättigheterna är det intressant att undersöka om denna artikel kan erbjuda någon lösning i tillgänglighetsfrågan.

6.2 Art. 30

Innan antagandet av TRIPS fanns en frihet för länder att själva utforma sina patenträttsliga system. Det här innebar följaktligen även en frihet att inom

¹⁴⁵ Jerome H. Reichman, Arti K. Rai, Richard G. Newell och Jonathan B. Wiener, "Intellectual Property and Alternatives: Strategies for Green Innovation", i: Cimoli, Mario et al. (Red): *Intellectual Property Rights: Legal and Economic Challenges for Development*, 2014, s. 378

det nationella patentsystemet reglera undantag från de exklusiva rättigheterna avseende vissa företeelser eller tekniksektorer, helt anpassat efter det enskilda landets behov och preferenser.¹⁴⁶ En rad undantag infördes i olika länder innan TRIPS tillblivelse och vissa av dem blev till slut välkända och allmänt accepterade. Exempel på sådana undantag som utformades innan TRIPS är undantaget för farmaceuter att bereda läkemedel för leverans till patienter utan risk för att bli anklagade för patentinfrång och undantag som innebär frihet för utländska fartyg att röra sig fritt mellan länder utan att hindras av patent.¹⁴⁷

Under förhandlingarna av TRIPS diskuterades hur undantag från den exklusiva rätten skulle vara fortsatt möjligt under det nya immaterialrättsliga avtalet. Till en början framtogs en lista av undantag som hade sin förebild i de redan välkända undantag som utformats sedan tidigare. I slutänden gick man dock ifrån listan och art. 30 utformades på så sätt att undantag från den exklusiva rätten måste prövas emot vissa rekvisit som uppställdes i artikeln.¹⁴⁸

Den slutliga formuleringen av art. 30 lyder:

“Members may provide limited exceptions to the exclusive rights conferred by a patent, provided that such exceptions do not unreasonably conflict with normal exploitation of the patent and do not unreasonably prejudice the legitimate interest of the patent owner, taking account of the legitimate interests of third parties.”

De undantag som var kända sedan innan förhandlingarna om TRIPS fortsatte att betraktas som giltiga efter TRIPS ikraftträdande.¹⁴⁹ Tillämpningen av dessa undantag kan dock skilja sig åt i skilda länder vilket innebär att det inte finns något som hindrar att dessa redan kända undantag kan bli föremål för prövning inom WTO.¹⁵⁰ Se vidare nedan i förevarande kapitel.

Av ordalydelsen i Art. 30 går att utläsa tre villkor som alla undantag från de exklusiva rättigheterna måste beakta:

1. Undantagen måste vara begränsade;
2. de får inte otillbörligt hindra ett normalt utnyttjande av patentet;
3. de får inte otillbörligt skada patenthavarens legitima intressen, med beaktande av tredje mans legitima intressen.¹⁵¹

¹⁴⁶ Christopher Garrison, *Exceptions to Patent Rights in Developing Countries*, Utgiven för UNCTAD – ICTSD Projects on IPRs and Sustainable Development, Issue Paper No. 17, 2006, s. 2 (elektronisk)

¹⁴⁷ Garrison, 2006, s. 18

¹⁴⁸ Garrison, 2006, s. 2

¹⁴⁹ Garrison, 2006, s. 2

¹⁵⁰ Garrison, 2006, s. 20

¹⁵¹ Pires de Carvalho, 2010, s. 417

Dessa villkor är kumulativa och varje underlåtande att efterfölja något av villkoren innebär att undantaget underkänns.¹⁵²

6.2.1 Möjligheten att utforma nya undantag

Varje nytt undantag som utformas av ett medlemsland måste således klara det trestegstest som formuleras i art. 30. Den fråga som då uppkommer är hur dessa krav som ställs upp i art. 30 ska förstås.¹⁵³ För att få mer kunskap om vad art. 30 innebär måste en tolkning av artikeln ske, vilket innebär att Wienkonventionen om traktaträtten med dess tillhörande tolkningsregler i art. 31-32 ska tillämpas.¹⁵⁴ I Wienkonventionen art. 31 stadgas de grundläggande tolkningsmedlen, vilka innefattar (1) konventionellt språkbruk, (2) sammanhanget samt (3) ändamål och syfte. Wienkonventionen art. 32 stadgar de supplementära tolkningsmedlen, och innefattar till exempel förarbeten och omständigheter vid traktatens ingående.¹⁵⁵

För att kunna förstå vad regleringen i art. 30 innebär måste således varje rekvisit tolkas med hjälp av de tolkningsregler som ställs upp i Wienkonventionen art. 31-32.

Det har hittills skett en omfattande tolkning av art. 30 inom WTO i ett fall som går under benämningen Canada – Patent Protection of Pharmaceutical Products (Canada – Patent). Upprinnelsen var att The European Communities (EC)¹⁵⁶ lämnat in ett klagomål till WTO om att Kanada brutit mot TRIPS genom tillämpningen av två undantag inom Kanadas nationella patentlagstiftning. Det ena undantaget var ett så kallat ”Regulatory Review Exception” och tillhörde de undantag som redan var kända vid antagandet av TRIPS.¹⁵⁷ Undantaget tillämpas för läkemedel som, för att kunna säljas på marknaden, först måste genomgå kliniska tester för att sedan godkännas av en tillsynsmyndighet. Undantaget innebär kortfattat en möjlighet att under patenttiden förenkla processen med de kliniska testerna för ett generiskt läkemedel.¹⁵⁸ Kanada hade i sin nationella lagstiftning dock ett något vidare tillämpningsområde för undantaget än vad som var vanligt sedan innan.¹⁵⁹ Det andra undantaget gick under benämningen ”Stockpiling exception” och var ett, av Kanada infört, nytt slags undantag som innebar en möjlighet för en konkurrent att producera och lagra en patenterad produkt från och med sex månader innan patenttiden gick ut.¹⁶⁰ EC ansåg att de båda undantagen bröt mot den exklusiva rätten i art. 28, medan Kanada

¹⁵² Pires de Carvalho, 2010, s. 418

¹⁵³ Garrison, 2006, s. 19

¹⁵⁴ Linderfalk, 2001, s. 8

¹⁵⁵ Ulf Linderfalk, *Folkrätten i ett nötskal*, 2009, s. 82-83

¹⁵⁶ Europeiska gemenskaperna

¹⁵⁷ Garrison, 2006, s. 20

¹⁵⁸ Garrison, 2006, s. 13

¹⁵⁹ Garrison, 2006, s. 20

¹⁶⁰ Gervais, 2003, s. 226

argumenterade för att undantagen föll inom rekvisiten för art. 30.¹⁶¹ EC begärde hos WTO:s tvistelösande organ, WTO Dispute Settlement Body, om upprättande av en panel för att pröva frågan.¹⁶²

I fallet fanns det endast behov av att tolka vissa av de i art. 30 uppställda rekvisiten, för att den av WTO upprättade panelen skulle kunna avgöra om undantagen var i överensstämmelse med art. 30. Den tolkning som gjordes var; (1) vad betyder ”begränsad”?, (2) vad är ett ”normalt utnyttjande” av patentet?, (3) vad utgör ett ”hinder” för normalt utnyttjande av patentet?, och slutligen (4) vad är patenthavarens ”legitima intressen”?¹⁶³

Panelen inledde sin tolkning med att konstatera att blotta existensen av art. 30 är ett erkännande om att de rättigheter som följer av art. 28 kan behöva vissa justeringar. Å andra sidan vittnar de tre villkoren i art. 30 starkt om att tanken med artikeln inte var att åstadkomma en omförhandling av den grundläggande balansen i TRIPS, som regleras i bland annat TRIPS art. 7. Vilken räckvidd art. 30 har bestäms av vilken mening som ges till dess begränsande villkor och dessa villkors ordalydelse måste undersökas. När så görs måste dock TRIPS grundläggande mål i art. 7 tas i beaktning.¹⁶⁴

Angående innebörden av begreppet ”begränsat” menade panelen att även om själva ordet kan ha både en bred och en snäv definition, är den snävare definitionen mer ändamålsenlig när ordet, som i det här fallet, är del av frasen ”begränsat undantag”. Ordet ”undantag” innebär i sig självt ett begränsat undantag. När ett traktat använder sig av en fras så som ”begränsat undantag”, måste ordet ”begränsat” ges en separat betydelse från den begränsning som följer av ordet ”undantag”. Frasen ”begränsat undantag” måste således anses innebära ett snävt undantag, vilket endast ger utrymme till liten minskning av rättigheterna stadgade i TRIPS art. 28.¹⁶⁵ The Stockpiling Exception, ansågs inte falla in under definitionen för ”begränsat undantag” och eftersom villkoren i art. 30 är kumulativa behövdes inte de övriga villkoren tolkas gentemot undantaget.¹⁶⁶

Det andra undantaget, The Regulatory Review Exception bedömdes falla inom definitionen för ”begränsat undantag” och panelen fullföljde därför tolkningen av de övriga villkoren i art. 30.¹⁶⁷

Angående tolkning av frasen ”normalt utnyttjande” anförde panelen följande. Begreppet ”utnyttjande” ansåg panelen avse den kommersiella aktivitet genom vilken patentinnehavaren begagnar sig av sina exklusiva rättigheter för att utvinna ekonomiskt värde ur patentet. Avseende ordet ”normalt” använde sig panelen av The New Shorter Oxford English

¹⁶¹ World Trade Organization (WTO), *Canada – Patent Protection of Pharmaceutical Products (Canada-Patent)*, WT/DS114/R, 17 mars, 2000, s. 9 och 16 (elektronisk)

¹⁶² Garrison, 2006, s. 21

¹⁶³ Garrison, 2006, s. 23-24

¹⁶⁴ WTO, *Canada – Patents*, 2000, s. 154

¹⁶⁵ WTO, *Canada – Patents*, 2000, s. 155

¹⁶⁶ WTO, *Canada – Patents*, 2000, s. 156

¹⁶⁷ WTO, *Canada – Patents*, 2000, s. 160

Dictionary för att finna det konventionella språkbruket. Frasen ”Normalt utnyttjande” definierades slutligen som att utesluta all form av konkurrens som märkbart skulle kunna försämra den förväntade ekonomiska avkastningen härledd från den ensamrätt på marknaden som patentet innebär.¹⁶⁸

I fallet kom panelen fram till att The regulatory review exception inte var i strid med ”normalt utnyttjande”. Panelen gick därför vidare för att tolka frasen ”legitima intressen” som återfinns i det tredje villkoret i art. 30.¹⁶⁹ Gällande ordet ”legitima” konstaterade panelen att det vanligtvis definieras i termer som exempelvis lagenlig, berättigad, tillbörlig. Panelen konstaterade vidare att ”legitima intressen” inte kunde, så som EC gjort gällande i sin argumentation, likställas med de legala intressen som följer av TRIPS art. 28. Istället måste definitionen göras utifrån hur det ofta definieras inom den juridiska diskursen, det vill säga intressen som är berättigade på så sätt att de stöds av sociala normer. Som ett exempel på den här typen av ”legitima intressen” anförde panelen samhällets och forskares intresse av användande av en patentbeskrivning i främjandet av utvecklingen av vetenskap och teknik. Det intresset är alltså inte ett legalt sådant, utan endast legitimt. Som ytterligare stöd för den här tolkningen redogjorde panelen även för de förhandlingar som föregått Bernkonventionen art. 9(2), från vilken TRIPS art. 30 hämtat stora delar av sin ordalydelse, och där förklaringen till ”legitima intressen” var i linje med den tolkning som panelen nu gjorde.¹⁷⁰ Panelen kunde till slut konstatera att The regulatory review exception inte bröt mot det tredje villkoret i art. 30. Således kunde panelen slutligen slå fast att undantaget inte bröt mot något av de tre villkoren i artikeln, utan var helt i linje med dess reglering.¹⁷¹

Det kan vara värt att notera att även om, eller kanske med tanke på att, Canada – Patent är det enda fallet där art. 30 prövats kan det finnas anledning att vara försiktig med att ge avgörandet allt för stor vikt. Eventualiteten att panelens tolkning inte är helt korrekt måste således beaktas. Exempelvis menar Christopher Garrison i en Issue Paper för ICTSD och UNCTAD att panelen inte genomfört tolkningen på ett fullständigt sätt och inte helt tagit i beaktande alla de tolkningsmedel som Wienkonventionen art. 31 förordar. Garrison menade att för att tolkningen skulle bli fullständig avseende villkoren i art. 30 hade det krävts att villkoren tolkades i ljuset av de redan accepterade undantagen som varit i bruk sedan innan antagandet av TRIPS. De redan kända undantagen som är vedertagna internationellt bör, enligt Garrison, redan falla inom villkoren för art. 30, och ska därför användas som fingervisning om hur villkoren ska tolkas.¹⁷² En sådan metod hade varit i linje med Wienkonventionen art. 31.¹⁷³ Garrison påpekar att det är troligt att flera av de vedertagna undantag

¹⁶⁸ WTO, Canada – Patents, 2000, s. 161

¹⁶⁹ WTO, Canada – Patents, 2000, s. 162

¹⁷⁰ WTO, Canada – Patents, 2000, s. 164-165

¹⁷¹ WTO, Canada – Patents, 2000, s. 169

¹⁷² Garrison, 2006, s. 34

¹⁷³ Garrison, 2006, s. 35

som varit kända sedan innan antagandet av TRIPS inte hade fallit inom panelens snäva definition av ordet ”begränsat”. Om de kända undantagen tagits i beaktande vid bestämningen av vad som ska anses vara ”begränsat” hade tolkningen av ordet varit tvunget att bli vidare, vilket i sin tur hade kunnat medföra att det nya undantaget, The Stockpiling Sxception, hade bedömts falla inom det första villkoret i art. 30. Någon fullständig och korrekt tolkning har således inte skett enligt Garrison.¹⁷⁴

Oavsett vilken vikt som läggs vid Canada – Patents-fallet är det en sådan typ av tolkning av art. 30 som måste tas i beaktande vid ett införande av ett nytt undantag, och för att kunna genomdriva ett nytt undantag är det som synes många villkor som måste uppfyllas. Det kan dock sägas att ett nytt undantag som är anpassat efter tolkningen i Canada – Patents är troligare att bli accepterat av övriga medlemsstater, än ett nytt undantag som stödjer sig på en annan tolkning av art. 30 än den som genomfördes i Canada - Patents.¹⁷⁵

6.2.2 Möjligheten att tillämpa redan accepterade undantag

Ett alternativ till att utforma ett helt nytt undantag för att öka tillgängligheten till miljöanpassad teknik är att tillämpa något av de redan accepterade undantagen som var i bruk innan antagandet av TRIPS. En väletablerad form av undantag som kan tillämpas genom TRIPS art. 30 är det så kallade forskningsundantaget och är vanligt förekommande inom många länders nationella patentlagstiftningar.¹⁷⁶ Några författare inom området för miljöanpassad teknik och patenträtt har också uttalat att utvecklingsländerna kan använda sig av forskningsundantaget för att på så sätt öka tillgängligheten till den nödvändiga tekniken.¹⁷⁷

Undantaget innebär att tredje part kan använda en patenterad produkt för forskning och experiment, utan patentinnehavarens samtycke.¹⁷⁸ Forskningsundantaget, som skyddar forskare från anklagelser om patentintrång, har växt fram på grund av den grundläggande tanken om att forskning och experiment är en nödvändighet för den vetenskapliga

¹⁷⁴ Garrison, 2006, s. 37

¹⁷⁵ Garrison, 2006, s. 77

¹⁷⁶ Evans Misati och Kiyoshi Adachi, *The Research and Experimentation Exception in Patent Law: Jurisdictional Variations and the WIPO Development Agenda*, Utgiven för UNCTAD-ICTSD Project on IPRs and Sustainable Development, Policy Brief Number 7, 2010, s. 1 (elektronisk)

¹⁷⁷ Keith E Maskus och Ruth L. Okediji, *Intellectual Property Rights and International Technology Transfer to Address Climate Change: Risks, Opportunities and Policy Options*, utgiven för ICTSD Programme on IPRs and Sustainable Development, Issue Paper No. 32, 2010, s. 32 (elektronisk) samt Maria Julia Oliva, *New Technologies and Innovation*, publicerad i Trade, Climate Change and Sustainable Development: Key Issues for Small States, Least Developed Countries and Vulnerable Economies, red. Moustapha Kamal Gueye, Malena Sell och Janet Strachan, Commonwealth Secretariat, London, 2009, s. 92

¹⁷⁸ Misati och Adachi, 2010, s. 1

utvecklingen.¹⁷⁹ Forskningsundantaget har även sin grund i uppfattningen att spridning av teknik kan ske genom att patenthavaren måste lämna ut information om produkten i patentbeskrivningen enligt TRIPS art. 29. Utan möjligheten att använda sig av informationen i patentbeskrivningen för att utföra forskning och experiment hade således syftet med patentbeskrivningen i viss mån gått förlorad.¹⁸⁰

Det har dock pågått en debatt kring hur art. 30 ska tolkas avseende vilken typ av forskning som ska falla in under undantaget i art. 30 och undantagets tillämpningsområde har också varierat mellan länder. Ett sätt att tolka art. 30 olika och därmed också ändra dess tillämpningsområde är att skilja mellan kommersiell och icke-kommersiell forskning. Ett land kan följaktligen antingen implementera ett snävt undantag, som endast omfattar icke-kommersiell forskning, eller ett brett undantag, som omfattar både kommersiell och icke-kommersiell forskning.¹⁸¹ Ett snävare forskningsundantag godkänner endast två former av experimentellt användande. För det första sådana experiment med den patenterade produkten som har till syfte att undersöka om patentbeskrivningen är korrekt utformad och i enlighet med regleringen i TRIPS art. 29. För det andra ett experimentellt användande som hänför sig från en ren nyfikenhet på produkten och utan något som helst kommersiellt intresse.¹⁸² Ett brett forskningsundantag som tillåter kommersiellt användande tillåter å sin sida användande av den patenterade produkten för att utveckla kumulativa innovationer och förbättringar av den patenterade produkten.¹⁸³

Debatten kring forskningsundantaget har bestått av de som förespråkar en snävare tolkning av undantaget, och de som förespråkar en vidare tolkning. Gemensamt för de båda sidorna är att de båda hävdar att den egna tolkningsmetoden är den som bäst främjar innovation och teknikutveckling.¹⁸⁴

Forskningsundantaget innebär ett visst försvagande av det patentskydd som stadgas i TRIPS art. 28 i och med att en typ av användande av den patenterade produkten tillåts utan patentinnehavarens godkännande.¹⁸⁵ Beroende på hur patentskydd betraktas, det vill säga om det ses som ett incitament för innovation eller inte (jfr. diskussionen i kapitel 5, förf. anm.), kan forskningsundantaget antas medföra ökad eller minskad grad av innovation. Om ett starkt patentskydd betraktas som ett incitament för innovation, kan forskningsundantaget med dess försvagande av patentskyddet således ses som ett hot mot ett lands grad av innovation.¹⁸⁶

¹⁷⁹ Shamnad Besheer och Prashant Reddy, "The 'Experimental Use' Exception Through a Development Lens", *IDEA – The Intellectual Property Law Review*, volym 50 nr. 4, 2010, s. 833 (elektronisk)

¹⁸⁰ WTO, Canada – Patents, 2000, s. 165

¹⁸¹ Misati och Adachi, 2010, s. 2

¹⁸² Besheer och Reddy, 2010, s. 841

¹⁸³ Besheer och Reddy, 2010, s. 840

¹⁸⁴ Besheer och Reddy, 2010, s. 838

¹⁸⁵ Besheer och Reddy, 2010, s. 836

¹⁸⁶ Besheer och Reddy, 2010, s. 836-837

Den motstående utgångspunkten är att möjligheten till forskning på patenterade produkter betraktas som ett främjande av innovation. Det kan ske genom att det möjliggör för efterkommande forskare att använda informationen som finns om produkten i patentbeskrivningen för vidare forskning och experiment, vilket kan leda till ny och förbättrad teknologi.¹⁸⁷ Dessutom kan det faktum att en tredje part har möjlighet att utveckla produkten eller uppfinna alternativ teknik faktiskt leda till att även den ursprunglige patentinnehavaren också själv arbetar för att utveckla tekniken på grund av den konkurrens som uppstår.¹⁸⁸

Ett argument mot att införa ett brett forskningsundantag i utvecklingsländer kan vara att företag i industriländerna kan bli avskräckta från att förlägga sin forskning och utveckling (research and development, R&D) i utvecklingsländerna på grund av den uppmjukning av patentskyddet som undantaget innebär (jfr. diskussionen i kapitel 5, förf. anm.). Den fråga som måste ställas utifrån den argumenteringen är vad som egentligen är den avgörande faktorn för företag som överväger att göra investeringar i ett utvecklingsland genom R&D. Möjligen är den avgörande faktorn att utvecklingsländerna är attraktiva för förläggande av R&D genom att det är billigt att genomföra forskning i länderna och att beslutet om investering därför inte påverkas av om patentreglerna är något försvagade på grund av ett brett forskningsundantag.¹⁸⁹

Hur ett land väljer att utforma sitt nationella forskningsundantag beror således på om det läggs mest tilltro till ett starkt patentskydd som incitament för innovation eller till att mer innovation sker i högre grad till följd av att forskning blir möjlig på de patenterade produkterna. Tilltro till att ett starkare patentskydd är det som framför allt leder till innovation talar för ett snävt forskningsundantag, medan en tro på att forskningsundantaget leder till kumulativ utveckling, talar för ett mer generöst forskningsundantag.¹⁹⁰

6.3 Art. 31 Tvångslicens

6.3.1 Allmänt

I TRIPS art. 31 regleras den flexibilitet som benämns tvångslicens. Ordet tvångslicens nämns inte explicit i artikeln, men av ordalydelsen i första stycket framgår att det handlar om en rätt att utan rättighetsinnehavarens tillstånd använda sig av en patenterad innovation.¹⁹¹ Ordalydelsen i artikeln är:

¹⁸⁷ Besheer och Reddy, 2010, s. 836

¹⁸⁸ Besheer och Reddy, 2010, s. 840-841

¹⁸⁹ Besheer och Reddy, 2010, s. 847

¹⁹⁰ Besheer och Reddy, 2010, s. 838

¹⁹¹ Alexander Adam, "Technology transfer to combat climate change: Opportunities and obligations under TRIPS and Kyoto", *Journal of High Technology Law*, Vol. IX Nr. 1, 2009, s. 9 (elektronisk)

”Where the law of a Member allows for other use of the subject matter of a patent without the authorization of the right holder, including the government or third parties authorized by the government, the following provisions shall be respected:...”

Tvångslicens kan förklaras som en av staten auktoriserad handling som tillåter tredje part att använda sig av en annans immaterialrättsligt skyddade egendom mot betalning av en avgift, oavsett om rättighetsinnehavaren har några invändningar mot förfarandet. Staten erhåller således genom artikeln en rätt att under vissa omständigheter genomföra en handling som enligt huvudregeln är förbehållet rättighetsinnehavaren, nämligen att bevilja licens till andra att utöva en eller flera av de handlingar som är skyddade av den exklusiva rätten som regleras i art. 28.¹⁹²

Art. 31 hänvisar till ”annat användande”, vilket ska förstås som annat användande än det användande som regleras i art. 30. Art. 31 reglerar två typer av ”annat användande” som inte omfattas av undantaget i art. 30; i) statligt användande, och ii) bemyndigande av staten för användande av tredje part.¹⁹³ Den sistnämnda varianten är den vanligast förekommande och innebär att en tredje part, som nekats licensiering av en patenthavare, vänder sig till en statlig myndighet eller domstolen för att be om tillåtelse att använda den skyddade produkten.¹⁹⁴ Dock innebär inte stadgandet att tvångslicens kan godkännas enbart av det skälet att patentinnehavaren har nekats licens. Patentinnehavaren har en grundläggande rätt att bestämma över sin produkt och en ordning där ett nekande av licens automatiskt lett till tvångslicens hade fråntagit patenthavaren denna rätt.¹⁹⁵

Tvångslicens kan dock fungera som ett slags skydd mot missbruk eller grovt utnyttjande av den ensamrätt som ett patent medför. Ett sådant missbruk kan exempelvis röra sig om att en innovatör ansöker om patent i ett land enbart i blockerande syfte genom att patentet sedan inte används i landet. Ett annat missbruk som kan motverkas genom tvångslicens är om det sker ett orimligt utnyttjande av ensamrätten inom teknikområden där samhällets existens eller människors liv står på spel.¹⁹⁶

I art. 31 ställs det upp en lång rad med villkor som måste vara uppfyllda för att tvångslicens ska kunna beviljas. Dessa villkor innefattar exempelvis att tvångslicens endast kan beviljas utifrån det enskilda fallet, det vill säga det är inte möjligt för ett land att införa tvångslicensregler som innebär automatiskt beviljande inom ett specifikt teknikområde (art. 31 a), att tvångslicensens omfattning och varaktighet ska begränsas av ändamålet för vilket den tillåtits (art. 31 c), att tvångslicensen ska vara icke-exklusiv (art. 31 d) och att adekvat ersättning till patentinnehavaren ska ske (art. 31 h).¹⁹⁷

¹⁹² Pires de Carvalho, 2010, s. 427

¹⁹³ Pires de Carvalho, 2010, s. 428

¹⁹⁴ Pires de Carvalho, 2010, s. 429

¹⁹⁵ Pires de Carvalho, 2010, s. 436

¹⁹⁶ Marianne Levin, 2009, s. 35

¹⁹⁷ Pires de Carvalho, 2010, s. 438

Alla dessa villkor är relevanta när frågan om tvångslicens diskuteras, eftersom samtliga måste beaktas vid en ansökan om tvångslicens, dels av den som söker licensen, dels av den instans som antingen ska bevilja eller avslå ansökningen. Inom ramen för frågan om miljöanpassad teknik finns det anledning att titta närmare på art. 31 (f), som ofta diskuteras i relation till tillgänglighet till miljöanpassad teknik.

Villkoret i Art. 31 (f) lyder:

“(f) any such use shall be authorized predominantly for the supply of the domestic market of the Member authorizing such use;”

Villkoret innebär att tvångslicens får beviljas endast till det land som huvudsakligen ska använda sig av produkten. Det är således inte möjligt att bevilja tvångslicens till ett land för att detta land sedan ska exportera produkterna till ett tredje land.¹⁹⁸ Det är dock tillåtet med export av ett eventuellt och oavsiktligt överskott till följd av licensen, men detta överskott får endast vara litet i jämförelse med den produktion som skett för landets behov. Huvudsyftet måste alltså vara att försörja den inhemska marknaden.¹⁹⁹

Som nämndes i avsnitt 2.3.4 startade en debatt inom WTO beträffande utvecklingsländernas tillgång till läkemedel. Enligt Dohadeklarationen från 2001 skulle en lösning ordnas angående att underlätta för utvecklingsländerna att använda sig av tvångslicens. Det var bland annat utvecklingsländernas brist på produktionskapacitet som uppfattades som ett hinder för deras tillämpning av tvångslicens i och med det villkor som ställs upp i TRIPS art. 31(f). Dohadeklarationen och dess paragraf 6 lyder:

We recognize that WTO Members with insufficient or no manufacturing capacities in the pharmaceutical sector could face difficulties in making effective use of compulsory licensing under the TRIPS Agreement. We instruct the Council for TRIPS to find an expeditious solution to this problem and to report to the General Council before the end of 2002.

Under förhandlingarna för att komma fram till en lösning utkristalliserade sig två alternativ. Det ena alternativet gick ut på att göra en tolkning av art. 30 som kunde innefatta produktion för export till vissa länder under vissa omständigheter. Det andra alternativet gick ut på att göra någon typ av korrigering i tillämpningen av art. 31 (f) för att möjliggöra att export kunde ske. Alternativet med art. 30 lämnades slutligen för att en sådan lösning inte

¹⁹⁸ Keith E. Maskus, “Intellectual Property Rights, Technology Transfer and Development: The Case of Compulsory Licensing”, i: Lidgard, Hans Henrik; Atik, Jeffrey och Nguyen, Tu Thanh (Red), *Sustainable Technology Transfer: A Guide to Global Aid & Trade Development*, 2012, s. 99

¹⁹⁹ Pires de Carvalho, 2010, s. 455

ansågs kunna passas in inom den tolkning av ”begränsat undantag” som gjorts i Canada – Patents-fallet.²⁰⁰

WTO General Council²⁰¹ kom slutligen med ett beslut i frågan 2003 vilket innebar att det villkor som ställs upp i TRIPS art. 31(f) fick undantas av de minst utvecklade länderna och andra länder som kunnat visa att de har otillräckliga eller ingen produktionskapacitet inom läkemedelsområdet för de produkter som landet eftersträvar att licensiera.²⁰²

6.3.2 Tvångslicens och miljöanpassad teknik

Art. 31 har diskuterats flitigt i litteraturen avseende dess tillämpning på miljöanpassad teknik och huruvida tvångslicens kan underlätta dess tillgänglighet. Diskussionen har uppstått mycket på grund av att tvångslicens, vid ett antal tillfällen, tagits upp i de internationella forumen som en möjlig lösning på problemet med tillgängligheten till miljöanpassad teknik i utvecklingsländerna.

Tvångslicens har tidigare framför allt tillämpats för läkemedel i situationer då allvarliga epidemier härjat i vissa delar av världen, framför allt HIV/AIDS. En utökning av tillämpningsområdet för läkemedel har dock kunnat iaktas då några utvecklingsländer även börjat utnyttja möjligheten till tvångslicens på läkemedel mot sjukdomar som varaktigt påverkar folkhälsan, det vill säga kroniska sjukdomar, såsom cancer och hjärtsjukdomar. Klimatförändringarna kan också sägas påverka folkhälsan på ett sådant långvarigt sätt. Utvidgningen av tillämpningsområdet på läkemedelssidan skulle därför kunna vara ett tecken på att tillämpningen också skulle öka inom den miljöanpassade tekniken och särskilt inom sådan teknik som stävjar klimatförändringarna.²⁰³

I och med den tillämpning av tvångslicens på läkemedel som Dohadeklarationen från 2001 tillsammans med beslutet gällande art. 31 (f) år 2003 innebar, har utvecklingsländerna vid ett antal tillfällen anfört krav på att miljöanpassad teknik ska behandlas på ett liknande sätt. Det dras ofta paralleller mellan läkemedel och miljöanpassad teknik och anledningen till det är flera. En förklaring handlar om att båda produkterna ses av många som kollektiva nyttigheter, det vill säga att det rör sig om så nödvändiga produkter att de borde komma flertalet till del på ett effektivt och obegränsat

²⁰⁰ Pires de Carvalho, 2010, s. 457

²⁰¹ WTO:s högst beslutande organ.

²⁰² WTO:s hemsida, *Implementation of paragraph 6 of the Doha Declaration on the TRIPS Agreement and public health*, WT/L/540 and Corr. 1, 2003, tillgänglig: http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/implement_para6_e.htm (Hämtad 2015-02-20)

²⁰³ Robert Fair, “Does Climate Change Justify Compulsory Licensing of Green Technology?”, *International Law & Management Review*, volume 6, 2010, s. 32-33 (elektronisk)

sätt.²⁰⁴ Det rör sig således om patenterbara produkter inom områden som har avsevärd betydelse för den globala hälsan och miljön. En annan anledning till att dra paralleller mellan behandlingen av läkemedel och miljöanpassad teknik är att de båda teknikområdena aktualiserar utvecklingsländers tekniska oförmåga som leder till att de inte har möjlighet att själva adressera de inhemska problemen avseende sjukdomar och följderna av klimatförändringarna.²⁰⁵

Eftersom likheter råder mellan läkemedel och miljöanpassad teknik ligger det nära till hands att tänka sig att tvångslicens skulle kunna vara en lösning på tillgänglighetsproblemet, som en motsvarighet till diskussionen och de lösningar som skedde i och med Dohadeklarationen. Tvångslicens skulle då kunna användas för de fall då ett utvecklingsland har ett behov av en specifik miljöanpassad teknik för att begränsa klimatförändringarna, men inte lyckats få tillgång till denna på grund av att patentinnehavaren inte vill licensiera produkten alls eller då priset för att licensiera produkten sätts orimligt högt.²⁰⁶ En aspekt som dock måste beaktas är att systemet med tvångslicens inte är särskilt populärt i en del länder vilket tidigare bland annat lett till att USA hotat med olika sanktioner mot de utvecklingsländer som gjort försök att använda sig av tvångslicens för att få tillgång till läkemedel.²⁰⁷ Så även om ett utvecklingsland anser sig ha rätt att använda sig av tvångslicens som ett led i att tillgängliggöra sig någon form av miljöanpassad teknik, riskerar landet hot om exempelvis handelssanktioner. Detta trots att utvecklingslandet följt TRIPS regelverk om tvångslicens fullt ut och därför inte riskerar prövning i WTO. Risken för andra länders sanktionande åtgärder kvarstår alltså.²⁰⁸

Utöver risken för sanktioner från andra medlemsstater kan även privata aktörer vidta motåtgärder. Patentinnehavare kan exempelvis som en reaktion på att någon av deras produkter blir föremål för tvångslicensiering avlägsna en annan produkt från marknaden. Det skedde exempelvis i Thailand efter ett utfärdande av tvångslicens på ett läkemedel. Läkemedelsföretaget som blivit föremål för tvångslicensen meddelade då att det skulle sluta sälja några av sina nya läkemedel på den thailändska marknaden.²⁰⁹

Av den anledning att det råder ett politiskt motstånd till tvångslicens kan det finnas skäl för att ytterligare understryka den rätt till tvångslicens som

²⁰⁴ Jérôme de Meeûs, *Patent Rules under Scrutiny in the United Nations Negotiations in Climate Change and Technology Transfer: Analysis and Observations*, 2011, s. 2 (elektronisk)

²⁰⁵ Khorsed Zaman, "The TRIPS Patent Protection Provisions and Their Effects on Transferring Climate Change Technologies to LDCs and Poor Developing Countries: A Critical Appraisal", *Asian Journal of International Law*, Vol. 3, 2013, s. 155 (elektronisk)

²⁰⁶ Martin Khor, "Climate Change, Technology and Intellectual Property Rights: Context and Recent Negotiations", *South Centre Research Paper 45*, 2012, s. 14-15 (elektronisk)

²⁰⁶ Martin Khor, 2012, s. 14-15

²⁰⁷ Joseph E. Stiglitz, "Economic Foundations of Intellectual Property", *Duke Law Journal*, Vol. 57:1693, s. 1717 (elektronisk)

²⁰⁸ Fair, 2010, s. 33

²⁰⁹ Fair, 2010, s. 34

medlemsstaterna har, genom införandet av en deklARATION i likhet med DohadeklARATIONEN. En deklARATION om immateriella rättigheter och miljöanpassad teknik hade då kunnat fungera som ett politiskt stöd för de utvecklingsländer som vill utnyttja den flexibilitet som finns inbyggd i TRIPS. Det råder i och för sig fortfarande ett politiskt motstånd mot användande av tvångslicens trots antagandet av DohadeklARATIONEN, men det hindrar inte att deklARATIONEN ändå kan ha en långsiktig påverkan på attityden kring tvångslicens. En ny deklARATION som adresserar immaterialrätt och miljöanpassad teknik skulle således ytterligare kunna påskynda en sådan attitydförändring.²¹⁰ För det fall att vissa utvecklingsländer inte heller känner sig helt förtrogna med vilka rättigheter som följer av art. 31 hade även en ny deklARATION avseende miljöanpassad teknik kunnat tydliggöra detta. DeklARATIONEN skulle ha potential att ge dessa utvecklingsländer större självförtroende att använda sig av tvångslicens i de fall de anser sig behöva det.²¹¹

Precis som gällande läkemedel finns det utvecklingsländer som saknar den produktionskapacitet som krävs för att producera miljöanpassad teknik. Villkoret i art. 31 (f), angående att tvångslicens endast får beviljas till det land som huvudsakligen ska använda sig av produkten, blir därmed även avseende den miljöanpassade tekniken ett hinder för tillämpandet av tvångslicens i utvecklingsländerna. Lättnader i regleringen kring tvångslicens för miljöanpassad teknik på samma sätt som skedde för läkemedel hade avlägsnat lite av hindret för tillämpningen av tvångslicens för dessa länder. Det i sin tur hade kunnat leda till ökad tillgänglighet till miljöanpassad teknik.²¹² Rent praktiskt sett kan det dock ifrågasättas om en lättnad av villkoret i art. 31 (f) hade kunnat ge någon effekt inom området för miljöanpassad teknik. Till skillnad från läkemedel som är lätta att exportera, består miljöanpassad teknik ofta av stora konstruktioner som inte är särskilt lätta att exportera. En risk för att en sådan lättnad i regleringen hade blivit helt verkningslös av rent praktiska skäl finns därför.²¹³

Vid en fortsatt jämförelse mellan läkemedel och miljöanpassad teknik kan man konstatera att det råder vissa skillnader som medför att tvångslicens inte är lika lämpat för att höja tillgängligheten till miljöanpassad teknik som för läkemedel. För det första är konkurrenssituationen olika inom de olika sektorerna. Avseende läkemedel kan det förhålla sig så att endast en slags medicin, som produceras av ett ensamt läkemedelsföretag, är det enda som kan bota en viss sjukdom. Det uppstår då en total monopolsituation, som i sin tur kan driva upp priser på den här varan som det finns ett allmänt intresse för.²¹⁴ En helt annan situation råder inom sektorn för miljöanpassad teknik. För att ta energibranschen och mer specifikt solenergi som exempel,

²¹⁰ Frederick M. Abbott, *Innovation and Technology Transfer to Address Climate Change: Lessons from the Global Debate on Intellectual Property and Public Health*, Utgiven för ICTSD Programme on Intellectual Property Rights and Sustainable Development, Issue Paper No. 24, 2009, s. 26 (elektronisk)

²¹¹ Khor, 2012, s. 15-16

²¹² Zaman, 2013, s. 156-157

²¹³ Fair, 2010, s. 39

²¹⁴ Fair, 2010, s. 37-38

så finns det många aktörer bara inom den kategorin av energiproduktion. Det råder därför konkurrens inom det specifika området. Dessutom finns även en annan konkurrens, nämligen den mellan energiproducenter inom olika energiområden. Det vill säga producenten för solenergi konkurrerar även med producenter av vindenergi eller till och med producenter av icke miljöanpassad energi så som olja och kol.²¹⁵ Alla är konkurrenter inom energisektorn och de olika sorternas energiframställning är utbytbara med varandra. Drar man paralleller till läkemedelsbranschen blir det tydligt att det inte råder samma utbytbarhet där, det vill säga ett läkemedel mot AIDS kan inte vid brist på tillgänglighet bytas ut mot ett läkemedel mot en annan sjukdom. Allt pekar på att det inte är en sådan monopolsituation på marknaden för miljöanpassad teknik som tvångslicens är avsedd att råda bot på.²¹⁶

En annan jämförelse som kan göras mellan läkemedel och miljöanpassad teknik gäller vilket syfte de olika produkterna kan uppfylla, eller snarare hur tydligt definierade målet är med produkterna. Avseende läkemedel uppstår ofta den situationen att, precis som nämndes ovan, ett nytt läkemedel är det enda på marknaden som kan bota en specifik sjukdom. Målet med det läkemedlet är således tydligt och vid effektiv användning av läkemedlet kan dess syfte uppnås på ett märkbart sätt, det vill säga att människor blir friska. Anledningen till ett beviljande av tvångslicens för ett sådant läkemedel blir därmed också tydligt. Samma tydlighet råder inte för miljöanpassad teknik. Det går nämligen inte att peka ut en specifik teknik som ensamt kan förhindra klimatförändringar. Istället är det en mängd olika tekniker som tillsammans kan verka i den riktningen. Hela det här resonemanget leder till att det inte är lika lämpligt att bevilja tvångslicens på miljöanpassad teknik. Dels är det inte lika tydligt att ett utvecklingsland skulle vara i sådant behov av en specifik miljöanpassad teknik att tvångslicens ska beviljas. Dels om man ämnar att hindra klimatförändringarna är det omöjligt att peka ut en specifik teknik för ändamålet och istället skulle en uppsjö av smärre utvecklingar av traditionell teknik behöva tvångslicensieras för att uppnå någon form av resultat. Det är av dessa anledningar inte särskilt passande använda sig av tvångslicens på miljöanpassad teknik.²¹⁷

6.4 Reflektion

Onekligen innehåller TRIPS viss flexibilitet som kan göra det möjligt för medlemsstaterna att anpassa den nationella patenträtten till landets specifika behov. Frågan är dock hur användbar denna flexibilitet är för frågan om

²¹⁵ Neel Maitra, "Access to Environmentally Sound Technology in the Developing World: A Proposed Alternative to Compulsory Licensing", *Columbia Journal of Environmental Law*, Vol. 35:2, 2010 s. 422 (elektronisk)

²¹⁶ Charles R. McManis och Jorge L Contreras, "Compulsory licensing of intellectual property: A viable policy lever for promoting access to critical technologies?", i: Gustavo Ghidini et al. (Red), *Trips and Developing Countries: Towards a New IP World Order?*, 2013, s.128

²¹⁷ Fair, 2010, s. 37

tillgänglighet till miljöanpassad teknik. Både när det gäller art. 30 och art. 31 synes det finnas många hinder mot en fullständig tillämpning av artiklarna.

Art. 30 erbjuder en möjlighet att utforma nya undantag, men vägen till att uppnå ett undantag som faktiskt medför ökad tillgänglighet till miljöanpassad teknik och som samtidigt klarar det trestegstest som ställs upp i artikeln ser ut att vara svår. Till att börja med uppstår svårigheter i och med att art. 30 endast prövats en gång inom WTO, vilket innebär viss osäkerhet beträffande tolkningen av artikeln. Även om tolkningen av art. 30 hade varit helt tydlig kvarstår ändå problematiken med att utforma ett undantag som klarar trestegstestet. Det här medför att den här sortens tillämpning av art. 30 får anses vara en krånglig väg för att uppnå ökad tillgänglighet av miljöanpassad teknik. Dock kan det vara av intresse att faktiskt utforska den här artikeln mer djupgående för att på så sätt erhålla mer kunskap om huruvida det går att skapa ett undantag som ökar tillgängligheten till miljöanpassad teknik och hur det i så fall skulle vara utformat för att falla inom rekvisiten i artikeln och därmed klara en eventuell prövning inom WTO.

Angående att tillämpa något av de redan existerande undantagen kan det sägas att det är en mindre komplicerad väg att gå, eftersom risken för prövning i WTO minskar och arbetet med att utforma undantaget redan är gjort. Frågan är dock hur pass effektivt det är just i fallet med miljöanpassad teknik. Möjligen hade det varit till viss nytta att införa forskningsundantag och den nyttan hade såklart varit positiv. Dock, med tanke på den komplexitet som hela det här ämnet innebär, är frågan om nyttan blivit så speciellt märkbar i det stora hela. Det hade varit en liten pusselbit i lösningen kring tillgängliggörandet av miljöanpassad teknik, men att det skulle innebära någon större lösning är svårt att se.

Angående art. 31 får slutsatsen anses vara att precis som gällande art. 30 är det mycket som hindrar att artikeln kan leda till någon större tillgänglighet av miljöanpassad teknik. Dels ställer artikeln i sig upp en rad villkor som måste beaktas innan tillämpning vilket är ett första hinder mot tillämpning, dels synes det råda ett politiskt motstånd mot dess användande som kan avskräcka utvecklingsländer att begagna sig av artikeln.

Det som dock får anses vara den viktigaste frågan är om tvångslicens egentligen är till någon nytta avseende tillgängligheten för miljöanpassad teknik. Många påpekar att det inte råder en sådan monopolsituation som rådde avseende läkemedel, och som var det som ledde fram till Dohadeklarationen. Konkurrensen som råder borde förhindra att en sådan situation uppstår gällande miljöanpassad teknik. Det kan därför ifrågasättas om tvångslicens över huvud taget är relevant i sammanhanget.

Slutligen kan sägas att även om tillämpning av tvångslicens skulle ske i högre utsträckning avseende miljöanpassad teknik, kan man tänka sig att dess inverkan på tillgängligheten ändå hade blivit liten. Precis som angående art. 30 får art. 31 anses endast erbjuda en liten lösning på tillgänglighetsproblemet.

7 Sammanfattande analys

Det här arbetet har tagit upp en rad aspekter av tillgänglighet till miljöanpassad teknik och dess koppling till patentsystemet. Det som slutligen kan sägas är att kapitlen 4-5 visar på den komplexitet som råder på det här området.

I kapitel 4 uppenbarar sig stora polariseringar länder emellan. Det återstår att se om det patenträttsliga perspektivet på tillgänglighet till miljöanpassad teknik kommer föras in i debatten på Klimatkonventionens partsförhandlingar igen. Med tanke på att det inom The TRIPS Council åtminstone pågår någon form av diskussion där både industriländer och utvecklingsländer bidrar kanske det bästa är låta frågan enbart debatteras i detta forum. Utsikten att komma fram till något, vad det än må vara, synes vara större inom TRIPS än inom Klimatkonventionens partsförhandlingar där dödläge råder sedan flera år.

I kapitel 5 blev tydligt att otaliga faktorer måste tas i beaktande vid en analys av patentskyddets inverkan på tillgänglighet till miljöanpassad teknik i utvecklingsländerna. Patentsystem påverkar alla länder olika avseende innovation och tekniköverföring. I några länder, närmare bestämt de allra minst utvecklade, gör det varken till eller från med patentsystemet eftersom en rad andra variabler spelar in på huruvida dessa länder får tillgång till tekniken. Det bästa måste därför vara att de länder som inte i någon högre grad främjas av ett enhetligt immaterialrättsligt system, hålls utanför TRIPS så länge som så krävs. I dessa länder måste all fokus ligga på att förbättra andra faktorer som hindrar teknikutveckling och tekniköverföring.

Det är möjligen så att en av anledningarna till att den i kapitel 4 redovisade debatten har stannat av är att de olika länderna ser för endimensionellt på frågeställningen, och har svårt att diskutera utifrån alla de aspekter som är relevanta. Det hade varit på sin plats att länderna i den internationella debatten i högre grad underströk att frågan om tillgänglighet till teknik i förhållande till patent inte torde kunna lösas enkelt genom vare sig en generell uppluckring av patentreglerna eller förstärkning av patentreglerna. Mer hänsyn måste i stället tas till länders skilda förutsättningar och behov. Länderna bör därmed eventuellt även vara tydligare med ur vilket sorts lands perspektiv de argumenterar, det vill säga om argumentation utgår ifrån ett mer utvecklat utvecklingsland eller ett mindre utvecklat utvecklingsland. Om de olika perspektiven tydliggjordes mer i den internationella debatten hade det möjligen blivit begripligare varför de skilda länderna kommer fram till varierande slutsatser angående patentsystemets roll. Ett antal industriländer menar dock att den patenträttsliga frågan får ta för stor plats i debatten och att andra aspekter är viktigare att diskutera gällande tillgänglighet till miljöanpassad teknik. Kanske är det också så att patentsystemet spelar en så pass liten roll att det bästa kanske är att lämna frågan därhän under en period. Med tanke på att det inte är så enkelt som att

säga att patentsystemet är vare sig negativt eller positivt i sammanhanget, kanske slutsatsen blir att dess betydelse är så pass ringa att fokus ska läggas någon annanstans för att bereda utvecklingsländerna ökad tillgänglighet till tekniken.

För de utvecklingsländer som ändå ser ut att i viss mån gagnas av patentsystemet, det vill säga de mer utvecklade utvecklingsländerna, måste det bästa anses vara att det internationella patentsystemet är så pass flexibelt att länderna kan anpassa sina regler utifrån sina specifika behov. Flexibilitet finns redan i TRIPS, men kapitel 6 visar att tillämpningen av denna flexibilitet ofta är komplicerad och svårtillämpbar. Det finns många hinder på vägen, inte minst motstånd från länder som ser användandet av flexibiliteten i TRIPS som en negativ försvagning av patentsystemet. Här gäller det att utvecklingsländerna har ett självförtroende att verkligen dra nytta av flexibiliteten och att länder med strikta patentregler inte heller bör ställa för höga krav på mindre utvecklade länder att direkt följa deras exempel genom att införa starkare patentregler. Det finns ett behov av mer utredning kring hur flexibiliteten ska tillämpas för att på bästa sätt uppnå mesta möjliga tillgänglighet till tekniken. Möjligen är det så att den flexibilitet som redogjordes för i det här arbetet teoretiskt kan bidra till någon form av ökad tillgänglighet. Frågan är dock om något land ska lyckas med att i praktiken tillämpa reglerna på ett sätt som främjar tillgängligheten till miljöanpassad teknik.

Sammanfattningsvis kan sägas att kapitel 4-6 har redogjort för huvuddragen angående patentsystemets inverkan på tillgänglighet till miljöanpassad teknik. Som synes går det inte att komma fram till något generellt svar på hur patentsystemet ska utformas eller tillämpas för att uppnå den mest effektiva tillgängligheten till miljöanpassad teknik i utvecklingsländerna. Ytterligare forskning kan behövas på området.

Slutligen kan även sägas tillgängligheten till miljöanpassad teknik under många år har ansetts vara en av de viktigaste frågorna för hejdandet av klimatförändringarna. Man kan även påstå att ur ett strikt miljömässigt perspektiv är det irrelevant hur denna teknikutveckling kommer till stånd. Det viktiga är *att* det sker, med eller utan patentsystemets hjälp.

8 Käll- och litteraturförteckning

8.1 Litteratur

8.1.1 Böcker

Abbott, Frederick, Thomas Cottier och Francis Gurry, *The International Intellectual Property System: Commentary and Materials*, Haag: Kluwer International Law, 1999

Bell, Stuart, Donald McGillivray och Ole W Pedersen, *Environmental Law*, Oxford: Oxford University Press, uppl. 8, 2013

Bodansky, Daniel “The History of the Global Climate Change regime”, i: Luterbacher, Urs och Sprinz, Detlef F (red): *International Relations and Global Climate Change*. London: The MIT Press, 2001
<http://graduateinstitute.ch/files/live/sites/iheid/files/sites/admininst/shared/doc-professors/luterbacher%20chapter%202%20102.pdf> (Hämtad: 2015-02-20)

Condon, Bradley J., och Tapen Sinha, “International legal framework”, i: *The Role of Climate Change in Global Economic Governance*, Oxford: Oxford University Press, 2013

Correa, Carlos M., *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights: A Commentary on the TRIPS Agreement*, Oxford: Oxford University Press, 2007

Gervais, Daniel, *The TRIPS Agreement – Drafting History and Analysis*, London: Sweet & Maxwell, uppl. 2, 2003

Davis, Jennifer, *Intellectual Property Law*, Oxford: Oxford University Press, uppl. 4, 2012

Karlsson, Leif, och Ragnar Lundgren, *Kommentaren till Patentlagen*, (Zeteo 1 juli 2013)

Levin, Marianne, *Lärobok i Immaterialrätt*, Stockholm: Norstedts Juridik AB, uppl. 9, 2009

Lidgard, Hans Henrik, Jeffrey Atik och Tu Thanh Nguyen, “Framing the Issues”, i: Lidgard, Hans Henrik; Atik, Jeffrey och Nguyen, Tu Thanh (Red), *Sustainable Technology Transfer: A Guide to Global Aid & Trade Development*, Nederländerna: Kluwer Law International, 2012

Linderfalk, Ulf, *Om tolkning av traktater*, Lund: Lunds Universitet, 2001

Linderfalk, Ulf, *Folkrätten i ett nötskal*, Malmö: Studentlitteratur, uppl. 1:2, 2009

McManis, Charles R., och Jorge L Contreras, "Compulsory licensing of intellectual property: A viable policy lever for promoting access to critical technologies?", i: Gustavo Ghidini et al. (Red), *Trips and Developing Countries: Towards a New IP World Order?*, 2013

Nordell, Per Jonas, *Traktatsamling i immaterialrätt: Konventioner, direktiv, förordningar och banschkodex*, Stockholm: Auktor Förlag, 2003

Orsi, Fabienne, Mamadou Camara och Benjamin Coriat, "AIDS, TRIPS and 'TRIPS plus': the case for developing and less developing countries", i: Andersen, Birgitte (Red) *Intellectual Property Rights – Innovation, Governance ant the Institutional Environment*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2006

Oliva, Maria Julia, *New Technologies and Innovation*, publicerad i Trade, Climate Change and Sustainable Development: Key Issues for Small States, Least Developed Countries and Vulnerable Economies, red. Moustapha Kamal Gueye, Malena Sell och Janet Strachan, Commonwealth Secretariat, London, 2009

Pires de Carvalho, Nuno, *The Trips Regime of Patent Rights*, Nederländerna: Kluwer Law International, uppl. 3, 2010

Reichman, Jerome H., Arti K. Rai, Richard G. Newell och Jonathan B. Wiener, "Intellectual Property and Alternatives: Strategies for Green Innovation", i: Cimoli, Mario et al. (Red): *Intellectual Property Rights: Legal and Economic Challenges for Development*, Oxford: Oxford University Press, 2014

Rogers, Peter P, Kazi F Jalal och John A Boyd, *An Introduction to Sustainable Development*, London: Earthscan, 2008

Wennersten, Ulrika, *Immaterialrätt och skydd av samhällsideal – En studie av klassikerskyddet i upphovsrätten och undantagen i varumärkesrätten, mönsterrätten och patenträtten för allmän ordning och goda seder*, Lund, Lunds Universitet, 2014,

8.1.2 Artiklar

Abbott, Frederick M., *Innovation and Technology Transfer to Address Climate Change: Lessons from the Global Debate on Intellectual Property and Public Health*, Utgiven för ICTSD Programme on Intellectual Property Rights and Sustainable Development, Issue Paper No. 24, 2009, tillgänglig: <http://www.ictsd.org/sites/default/files/research/2009/07/innovation-and-technology-transfer-to-address-climate-change.pdf> (Hämtad 2015-02-20)

Adam, Alexander, "Technology transfer to combat climate change: Opportunities and obligations under TRIPS and Kyoto", *Journal of High Technology Law*, Vol. IX Nr. 1, 2009, tillgänglig: HeinOnline www.home.heinonline.org (Hämtad 2015-02-20)

Awokuse, Titus O., och Hong Yin, "Do stronger Intellectual Property Rights Protection Induce More Bilateral Trade? Evidence from China's Imports", *World Development*, Vol. 38 Nr. 8, 2010, tillgänglig Science Direct www.sciencedirect.com (Hämtad 2015-02-20)

Azam, M. Monirul, "Climate Change Resilience and Technology Transfer: The Role of Intellectual Property", *Nordic Journal of International Law* 80, 2011, tillgänglig: Ebsco Host www.ebscohost.com (Hämtad 2015-02-20)

Barton, John H., *Intellectual Property and Access to Clean Energy Technologies in Developing Countries – An Analysis of Solar Photovoltaic, Biofuels and Wind Technologies*, utgiven för ICTSD Programme on Trade and Environment, 2007, tillgänglig: http://www.ictsd.org/downloads/2008/11/intellectual-property-and-access-to-clean-energy-technologies-in-developing-countries_barton_ictsd-2007.pdf (Hämtad 2015-02-20)

Besheer, Shamnad, och Prashant Reddy, "The 'Experimental Use' Exception Through a Development Lens", *IDEA – The Intellectual Property Law Review*, volym 50 nr. 4, 2010, tillgänglig: HeinOnline www.home.heinonline.org (Hämtad 2015-02-20)

Branstetter, Lee G. , Raymond Fisman och C. Fritz Foley, *Do stronger Intellectual Property Rights Increase International Technology Transfer? Empirical Evidence from U.S. Firm-Level Data*, 2005, tillgänglig: <http://www.nber.org/papers/w11516.pdf> (Hämtad 2015-02-20)

Correa, Carlos M., "Innovation and Technology Transfer of Environmentally Sound technologies: The need to engage in a substantive debate", *Review of European Community & International Environmental Law*, Vol. 22, 2013, tillgänglig: Ebsco Host www.ebscohost.com (Hämtad 2015-02-20)

de Meeûs, Jérôme, *Patent Rules under Scrutiny in the United Nations Negotiations in Climate Change and Technology Transfer: Analysis and Observations*, 2011, tillgänglig: <http://www.epip.eu/conferences/epip06/papers/Parallel%20Session%20Papers/DE%20MEEUS%20J%20E9r%F4me.pdf> (Hämtad 2015-02-20)

Downey, Kiel, "Intellectual Property Rights and Renewable Energy Technology Transfer in China", *South Carolina Journal of International Law and Business*, Vol. 9.1, 2012, tillgänglig: Ebsco Host www.ebscohost.com (Hämtad 2015-02-20)

Fair, Robert, “Does Climate Change Justify Compulsory Licensing of Green Technology?”, *International Law & Management Review*, volume 6, 2010, tillgänglig: Heinonline www.home.heinonline.org/ludwig (Hämtad 2015-02-20)

Garrison, Christopher, *Exceptions to Patent Rights in Developing Countries*, Utgiven för UNCTAD – ICTSD Projects on IPRs and Sustainable Development, Issue Paper No. 17, 2006, tillgänglig: http://unctad.org/en/Docs/iteipc200612_en.pdf (Hämtad 2015-02-20)

Hudson, John, och Alexandru Minea, “Innovation, Intellectual Property Rights, and Economic Development: A Unified Empirical Investigation”, *World Development*, Vol. 46, 2013, tillgänglig: ScienceDirect www.sciencedirect.com (Hämtad: 2015-02-20)

Khor, Martin, “Climate Change, Technology and Intellectual Property Rights: Context and Recent Negotiations”, *South Centre Research Paper* 45, 2012, tillgänglig: http://www.southcentre.int/wp-content/uploads/2013/05/RP45_Climate-Change-Technology-and-IP_EN.pdf (Hämtad 2015-02-20)

Latif, Ahmed Abdel, Keith Maskus, Ruth Okediji, Jerome Reichman och Pedro Roffe, *Overcoming the Impasse on Intellectual Property and Climate Change at the UNFCCC: A Way Forward*, utgiven för ICTSD Programme on Innovation, Technology and Intellectual Property, Policy Brief No. 11, 2011, tillgänglig: <http://www.ictsd.org/sites/default/files/research/2012/02/overcoming-the-impasse-on-intellectual-property-and-climate-change-at-the-unfccc-a-way-forward.pdf> (Hämtad 2015-02-20)

Latif, Ahmed Abdel, *The Climate Change Technology Mechanism: Issues and Challenges*, Information note number 18, 2011a, tillgänglig: <http://www.ictsd.org/downloads/2011/04/technologymechanism.pdf> (Hämtad 2015-02-20)

Latif, Ahmed Abdel, “Intellectual property rights and the transfer of climate change technologies: issues, challenges, and way forward”, *Climate Policy*, Vol. 15 Nr. 1, 2015, Taylor & Francis Online www.tandfonline.com (Hämtad 2015-02-20)

Littleton, Matthew, “The TRIPS Agreement and transfer of climate-change related technologies to developing countries”, *Natural Resources Forum* 33, 2009, Wiley Online Library www.onlinelibrary.wiley.com (Hämtad 2015-02-20)

Maitra, Neel, “Access to Environmentally Sound Technology in the Developing World: A Proposed Alternative to Compulsory Licensing”, *Columbia Journal of Environmental Law*, Vol. 35:2, 2010, tillgänglig: Heinonline www.home.heinonline.org (Hämtad 2015-02-21)

Maskus, Keith, *Encouraging International Technology Transfer*, Utgiven för UNCTAD-ICTSD Project on IPRs and Sustainable Development, Issue Paper No. 7, 2004, tillgänglig:

<http://www.iprsonline.org/resources/docs/Maskus%20-%20Encouraging%20International%20ToT-%20Blue%207.pdf> (Hämtad 2015-02-20)

Maskus, Keith E., och Ruth L. Okediji, *Intellectual Property Rights and International Technology Transfer to Address Climate Change: Risks, Opportunities and Policy Options*, utgiven för ICTSD Programme on IPRs and Sustainable Development, Issue Paper No. 32, 2010, tillgänglig:

<http://www.ictsd.org/downloads/2011/12/intellectual-property-rights-and-international-technology-transfer-to-adress-climate-change.pdf> (Hämtad 2015-02-21)

Maskus, Keith E., “Intellectual Property Rights, Technology Transfer and Development: The Case of Compulsory Licensing”, i: Lidgard, Hans Henrik; Atik, Jeffrey och Nguyen, Tu Thanh (Red), *Sustainable Technology Transfer: A Guide to Global Aid & Trade Development*, Nederländerna: Kluwer Law International, 2012

Maskus, Keith, “The new Globalisation of Intellectual Property rights: What’s new this time?”, i: *Australian Economic History Review*. Vol. 54, Nr. 3, 2014, Wiley Online Library www.onlinelibrary.wiley.com (Hämtad 2015-02-20)

Misati, Evans, och Kiyoshi Adachi, *The Research and Experimentation Exception in Patent Law: Jurisdictional Variations and the WIPO Development Agenda*, Utgiven för UNCTAD-ICTSD Project on IPRs and Sustainable Development, Policy Brief Number 7, 2010, tillgänglig:

http://unctad.org/en/Docs/iprs_in20102_en.pdf (Hämtad 2015-02-20)

Moser, Petra, How do patent laws influence innovation? Evidence from nineteenth-century world fairs, 2003, tillgänglig:

<http://www.nber.org/papers/w9909.pdf> (Hämtad 2015-02-20)

Sethi, Nitin, “Developing countries call for easing IPR costs of clean technologies”, *The Hindu*, 18 november 2013, tillgänglig:

<http://www.thehindu.com/sci-tech/energy-and-environment/developing-countries-call-for-easing-ipr-costs-of-clean-technologies/article5355065.ece> (Hämtad: 2015-02-20)

Sharma, Ruchi och K K Saxena, “Strengthening the Patent Regime: Benefits for Developing Countries – A Survey”, *Journal of Intellectual Property Rights*, Vol 17, 2012, tillgänglig:

<http://www.environmentportal.in/files/file/patent%20regime.pdf> (Hämtad 2015-02-20)

Stiglitz, Joseph E., "Economic Foundations of Intellectual Property", *Duke Law Journal*, Vol. 57:1693, s. 1717, tillgänglig: Heinonline www.home.heinonline.org (Hämtad 2015-02-20)

Zaman, Khorsed, "The TRIPS Patent Protection Provisions and Their Effects on Transferring Climate Change Technologies to LDCs and Poor Developing Countries: A Critical Appraisal", *Asian Journal of International Law*, Vol. 3, 2013, tillgänglig: Cambridge Journals www.journals.cambridge.org (Hämtad 2015-02-20)

8.2 Rapporter

Commission on Intellectual Property Rights, *Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy*, Report of the Commission on Intellectual Property Rights, London, 2002, tillgänglig: [http://ecipit.org/eg/arabic/pdf/Integrating IPR and Development Policy.pdf](http://ecipit.org/eg/arabic/pdf/Integrating_IPR_and_Development_Policy.pdf) (Hämtad 2015-02-20)

Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC), IPCC First Assessment Report, *Climate Change: The IPCC Response Strategies*, 1990, tillgänglig: https://www.ipcc.ch/publications_and_data/publications_ipcc_first_assessment_1990_wg3.shtml (Hämtad 2015-02-20)

Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC), *IPCC Special Report: Methodological and Technological Issues in Technology Transfer*, Summary for Policymakers, 2000a, tillgänglig: <https://www.ipcc.ch/pdf/special-reports/spm/srtp-en.pdf> (Hämtad 2015-03-10)

Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), *OECD Benchmark Definition of Foreign Direct Investment*, Fourth Edition, 2008, tillgänglig: <http://www.oecd.org/daf/inv/investmentstatisticsandanalysis/40193734.pdf> (Hämtad 2015-02-20)

United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), *Knowledge, Technological Learning and Innovation for Development*, The Least Developed Countries Report, 2007, tillgänglig: http://unctad.org/en/docs/lcd2007_en.pdf (Hämtad 2015-02-20)

United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC), *Report of the Conference of the Parties on its thirteenth session, held in Bali from 3 to 15 December 2007*, FCCC/CP/2007/6/Add.1, 14 mars, 2008, tillgänglig: <http://unfccc.int/resource/docs/2007/cop13/eng/06a01.pdf#page=3> (Hämtad 2015-02-21)

United Nations Environmental Programme (UNEP), European Patent Office (EPO) och International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD), *Patents and clean energy: bridging the gap between evidence and policy Final report*, 2010, tillgänglig:

http://www.ictsd.org/sites/default/files/research/Patents%20and%20clean%20energy%20bridging%20the%20gap%20between%20evidence%20and%20policy_0.pdf (Hämtad 2015-02-20)

8.3 Protokoll

UNFCCC, AWG-LCA, *Ideas and proposals on the elements contained in paragraph 1 of the Bali Action Plan*, Fourth Session, 10 December, 2008, tillgänglig:

<http://unfccc.int/resource/docs/2008/awglca4/eng/misc05a02p01.pdf>

(Hämtad 2015-02-21)

UNFCCC, AWG-LCA, *Ideas and proposals on the elements contained in paragraph 1 of the Bali Action Plan*, Fifth session, 13 mars, 2009,

tillgänglig: <http://unfccc.int/resource/docs/2009/awglca5/eng/misc01.pdf>

(Hämtad 2015-02-21)

UNFCCC, AWG-LCA, *Negotiating text*, FCCC/AWGLCA/2009/8, 19 maj, 2009, tillgänglig: <http://unfccc.int/resource/docs/2009/awglca6/eng/08.pdf>

(Hämtad 2015-02-21)

UNFCCC, AWG-LCA, *Revised negotiation text*, FCCC/AWGLCA/2009/INF.1, 22 juni, 2009,

<http://unfccc.int/resource/docs/2009/awglca6/eng/inf01.pdf> (Hämtad 2014-

02-20)

UNFCCC, AWG-LCA, *Negotiating text*, FCCC/AWGLCA/2010/14, 13 augusti, 2010, s. 46, tillgänglig:

<http://unfccc.int/resource/docs/2010/awglca12/eng/14.pdf> (Hämtad 2015-

02-21)

UNFCCC, Conference of the Parties, *Proposals by India for inclusion of additional agenda items in the provisional agenda of the seventeenth session of the Conference of the Parties*. Note by the secretariat. Addendum, FCCC/CP/2011/INF.2/Add.1, 7 oktober, 2011, tillgänglig:

<http://unfccc.int/resource/docs/2011/cop17/eng/inf02a01.pdf> (Hämtad 2015-

02-21)

UNFCCC, AWG-LCA, *Submission from Argentina, Bolivia (Plurinational State of), China, Democratic Republic of Congo, Dominica, Ecuador, Egypt, El Salvador, India, Iran (Islamic Republic of), Kuwait, Malaysia, Pakistan, Philippines, Saudi Arabia, Sri Lanka, Sudan and Thailand*, FCCC/AWGLCA/2012/CRP.11, 29 november, 2012,

<http://unfccc.int/resource/docs/2012/awglca15/eng/crp11.pdf> (Hämtad 2015-02-21)

World Trade Organization (WTO), Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property (TRIPS Council), *Contribution of Intellectual Property to Facilitate the Transfer of Environmentally Rational Technology*, IP/C/W/585, 27 februari, 2013, tillgänglig: http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/cchange_e.htm under rubriken "Discussions in the TRIPS Council" (Hämtad 2015-02-21)

WTO, TRIPS Council, *Extract from Minutes of Meeting of the Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, Item 11 Intellectual Property, Climate Change and Development, Extracted from document IP/C/M/73/Add.1, 11-12 June, 2013, tillgänglig: http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/june2013_on_climate_e.pdf (Hämtad 2015-02-21)

WTO, TRIPS Council, *Extract from Minutes of Meeting of the Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, Item 12 Contribution of Intellectual Property to Facilitate the Transfer of Environmentally Rational Technology, Extracted from document IP/C/M/74/Add.1, 10-11 October, 2013, tillgänglig: http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/october2013_on_climate_e.pdf (Hämtad 2015-02-21)

WTO, TRIPS Council, *Extract from Minutes of Meeting of the Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, Item 11 Contribution of Intellectual Property to Facilitate the Transfer of Environmentally Rational Technology, Extracted from document IP/C/M/75/Add.1, 25-26 February, 2014, tillgänglig: http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/february2014_on_climate_e.pdf (Hämtad 2015-02-21)

WTO, TRIPS Council, *Extract from Minutes of Meeting of the Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, Item 11 Contribution of Intellectual Property to Facilitate the Transfer of Environmentally Rational Technology, Extracted from document IP/C/M/76/Add.1, 11 June, 2014, tillgänglig: http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/june2014_on_climate_e.pdf (Hämtad 2015-02-21)

8.4 Internetsidor

IPCC:s hemsida, *IPCC Special Report: Methodological and Technological Issues in Technology Transfer*, 2000, tillgänglig: <http://www.ipcc.ch/ipccreports/sres/tectran/index.php?idp=47> (Hämtad 2015-02-20)

UNEPs hemsida

<http://www.unep.or.jp/ietc/publications/freshwater/fms7/2.asp> (Hämtad 2015-02-20)

WTO:s hemsida, The Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, *Extension of the Transition period under article 66.a for least developed country members – Draft Decision of the council for TRIPS of June 2013*, tillgänglig:

http://www.wto.org/english/news_e/news13_e/trip_11jun13_e.htm#decision (Hämtad 2015-02-20)

WTO:s hemsida,

http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/cchange_e.htm (Hämtad 2015-02-20)

WTO:s hemsida, *Implementation of paragraph 6 of the Doha Declaration on the TRIPS Agreement and public health*, WT/L/540 and Corr. 1, 2003, tillgänglig:

http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/implem_para6_e.htm (Hämtad 2015-02-20)

8.5 Rättsfall

World Trade Organization (WTO), *Canada – Patent Protection of Pharmaceutical Products (Canada-Patent)*, WT/DS114/R, 17 mars, 2000, s. 9 och 16, tillgänglig:

http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/7428d.pdf (Hämtad 2015-02-21)