

2015-05-19

Miljö- och energidepartementet
Rättssekretariatet
103 33 STOCKHOLM

Referens: M2014/1331/R

Miljö- och energidepartementets promemoria Lagstiftning för genomförande av Nagoyaprotokollet

Internationella Handelskammarens Svenska Nationalkommitté (ICC Sverige) har fått rubricerat underlag på remiss och får anföra följande.

Inledande kommentarer

Vi vill inleda med att hänvisa till ICC Sveriges skrivelse, per epost tillställd Miljö- och energidepartementet den 20 februari 2015. Skrivelsen innehöll synpunkter på det utkast till *Implementing Acts* under EUs förordning 511/2014 för implementering av Nagoyaprotokollet på EU-nivå. Utkastet diskuterades vid EU-kommissionens *Stakeholders' Meeting* den 9 december 2014. Skrivelsen med bilagor återfinns även bilagda detta remissvar.

Som anges i skrivelsen har ICC genom sin *Commission on Intellectual Property* och dess *Task Force Access and Benefit Sharing* följt och engagerat sig i de förhandlingar som 2010 ledde fram till det s.k. Nagoyaprotokollet under Konventionen om biologisk mångfald. ICC är även engagerade i det nu pågående arbetet med implementering av Nagoyaprotokollet på EU-nivå och nationellt.

Nagoyaprotokollet trädde i kraft den 12 oktober 2014. Samma dag trädde EUs implementeringsförordning 511/2014 ikraft, med undantag för artiklarna 4: Obligations of users, 7: Monitoring user compliance och 9: Checks on user compliance. Dessa tre artiklar träder enligt förordningens Artikel 17 ikraft ett år efter ikraftträdandet av Nagoyaprotokollet. EUs implementeringsförordning träder således i sin helhet i kraft den 12 oktober 2015. De tre artiklar i Nagoyaprotokollet som således träder ikraft den 12 oktober 2015 är alla av avgörande betydelse för hur bestämmelserna i EU-förordningen ska förstås och tillämpas i praktisk tillämpning. ICC Sweden uttrycker detta i nämnda skrivelse av den 20 februari 2015 som följer: "*It is... of key importance for the international system to ensure that the resulting system is workable and practical for users on the ground.*"

Detta har hävdats av ICC genom hela den process som resulterade i Nagoyaprotokollet. Och ICC ser det som särskilt viktigt att implementeringsbestämmelserna utformas så att användare inte åläggs sådana bördor eller risker, av administrativ och annan art, att nya projekt riskerar att inte startas. ICC Sweden vill påminna om att en av målsättningarna med Konventionen om biologisk mångfald och även med Nagoyaprotokollet är att underlätta tillträde till och användning av genetiska resurser "*and not to impose restrictions that run counter to the objectives of the Convention*" enligt Konventionen om biologisk mångfald, Artikel 15.2.

ICC Sweden noterar att Naturvårdsverket den 19 februari 2015 av Regeringen getts ett "Uppdrag att förbereda för tillämpning av EUs förordning om genomförande av Nagoyaprotokollet". Detta uppdrag ska redovisas senast den 15 juni 2015 "i den del det avser förslag till tillsyn över EU-förordningen" och senast den 31 mars 2016 vad avser "övriga delar av uppdraget".

Mot denna bakgrund måste ICC Sweden uttrycka bekymmer över att läget ännu i början av maj 2015 är att arbetet med Implementing Acts under EU-förordningen fortfarande pågår. Förmodligen kommer det att ta månader innan det finns förslag till bestämmelser i Sverige som ger ledning till användare i praktiska spörsmål. Den remitterade Promemorian ger ingen sådan ledning.

ICC Sweden håller därför inte med om bedömningen i promemorian, s. 28, att användarna genom remissen ges "möjlighet att i god tid anpassa sina rutiner för tillträde och hantering av information om tillträdet så att dessa är i överensstämmelse med förordningen." EUs implementeringsförordning kommer därför att träda i kraft, den 12 oktober 2015, utan att användargrupperna har getts besked om vad som ska gälla i praktiska frågor på nationell nivå.

Förslagen i Promemorian till ändringar i Miljöbalken

En aspekt av innebörden av denna osäkerhet är att betydelsen av och konsekvenserna i principiella såväl som praktiska avseenden av förslagen i Promemorian, om de föreslagna ändringarna i Miljöbalken, inte låter sig bedömas. ICC Sweden utgår ifrån att en diskussion av sådana aspekter bäst förs med Naturvårdsverket, i enlighet med regeringsuppdraget daterat den 19 februari 2015 där en dialog med bl.a. användare inom den privata sektorn förutses. Bland sådana frågor kan nämnas vad som tas upp i Comments av de 6 organisationer som är bilagt ICCs dokument daterat 19 januari 2015. ICC Sweden vill ändå redan nu ge följande kommentarer till förslagen i Promemorian till ändringar i Miljöbalken:

Förslagen refererar till förordningen "i dess ursprungliga lydelse"

Vad avses med detta? Den gällande förordningen kan väl rimligen bara ha en enda lydelse.

Utvidgning jämfört med EU-förordningen enligt förslaget till Kap. 8 §4a andra stycket .

Detta förslag innebär enligt promemorian p. 35-37 en utvidgning jämfört med EU-förordningen på så sätt att här inkluderas "sådan traditionell kunskap som rör genetiska resurser som inte inhämtats tillsammans med genetiska resurser och som därför omfattas av ett separat avtal". Hur ska detta förstås? Vad innebär förslaget i praktiken? Detta måste klargöras. Till exempel, ska vad som generellt föreskrivs i förordningen vara tillämpligt även i dessa fall? Vad är innebörden för sådan traditionell kunskap som finns att inhämta i publicerad litteratur eller som på annat sätt ingår i Public Domain - sådant material omfattas ju inte automatiskt av något avtal. Är innebörden att avtal ska träffas även i sådana fall? Gäller den föreslagna bestämmelsen retroaktivt? EU-förordningen har ju inte retroaktiv verkan.

Förslagen avseende sanktioner

Allmänna kommentarer

ICC Sweden förbehåller på följande grunder att återkomma med närmare kommentarer angående sanktionsförslagen när ett bättre underlag finns. ICC Sweden noterar att frågan om vilka sanktioner

som ska tillämpas vid brott mot de nya paragraferna i Miljöbalken och även mot de angivna Artiklarna i förordningen inte kan värderas innan det är klarlagt vad respektive paragraf eller Artikel avser i konkret avseende. Straffsanktionen böter eller fängelse föreslås således utan att det är klarlagt vad som är straffbart. En mycket långtgående och oklar sanktion, förverkande, föreslås också.

För att bedöma dessa förslag krävs i vart fall tillgång till slutliga Implementing Acts under EU-förordningen och svenska myndighetsförordningar. Inga av dessa dokument existerar ännu. ICC Sweden vill därför uttrycka att vi finner detta otillfredsställande.

Förslagen enligt Kap. 29 §8, ny punkt 14, och Kap. 29 §9, nya punkter 15, 16 och 17.

I dessa punkter föreslås straffsanktionerna böter eller fängelse i två år för den som "med uppsåt eller av oaktsamhet" bryter mot den föreslagna Kap. 8 §4a andra stycket eller Artikel 4 i förordningen. ICC Sweden noterar åter att vad som föreslås straffbeläggas i dessa punkter inte finns definierat. Implementing Acts under förordningen och förordningar från svenska myndigheter existerar inte ännu. Artikel 4 i förordningen är en av de artiklar som närmare ska utvecklas i Implementing Acts under förordningen och uppenbarligen även i en svensk myndighetsförordning. I nämnda Artikel 4 finns oklarheter, exempelvis angående vad som ska gälla för en användare i olika situationer.

Sanktionen "förverkande" enligt förslaget till ändring av 29 kap. §9 Miljöbalken.

Detta förslag anger att "sådana genetiska resurser som avses i artikel 3.2" i förordningen, den generella definitionen i förordningen av "genetic resources", vilka har varit föremål för brott enligt bland annat den föreslagna Kap. 29 §8 i Miljöbalken "får förklaras förverkade, om det inte är uppenbart oskäligt. ... Detsamma gäller värdet av egendomen eller utbytet av ett sådant brott."

Detta sanktionsförslag är mycket långtgående. I promemorian, avsnittet 7.4 på p. 54, ges inte någon ledning till vad "förverkande" i detta fall innebär. Vad innebär förslaget i praktiken? Exempelvis för ett företag i Sverige som utvecklar eller har utvecklat en produkt med någon form av användning av en genetisk resurs, eller som använder en genetisk resurs på annat sätt i sin verksamhet, men som i ett sent skede på någon grund inte ansetts ha uppfyllt vad som krävs under förordningen eller under dess Implementing Acts eller under svenska myndighetsbestämmelser, dokument som ännu inte existerar?

ICC Sweden måste ange mycket stor tveksamhet om en sådan sanktion överhuvudtaget kan höra hemma i implementering av Nagoyaprotokollet.

Internationella Handelskammarens
Svenska Nationalkommitté



Susanna Zeko
Director of Policy



Thomas Lindqvist
Advokat, Ordförande ICC Immaterialrättskommitté