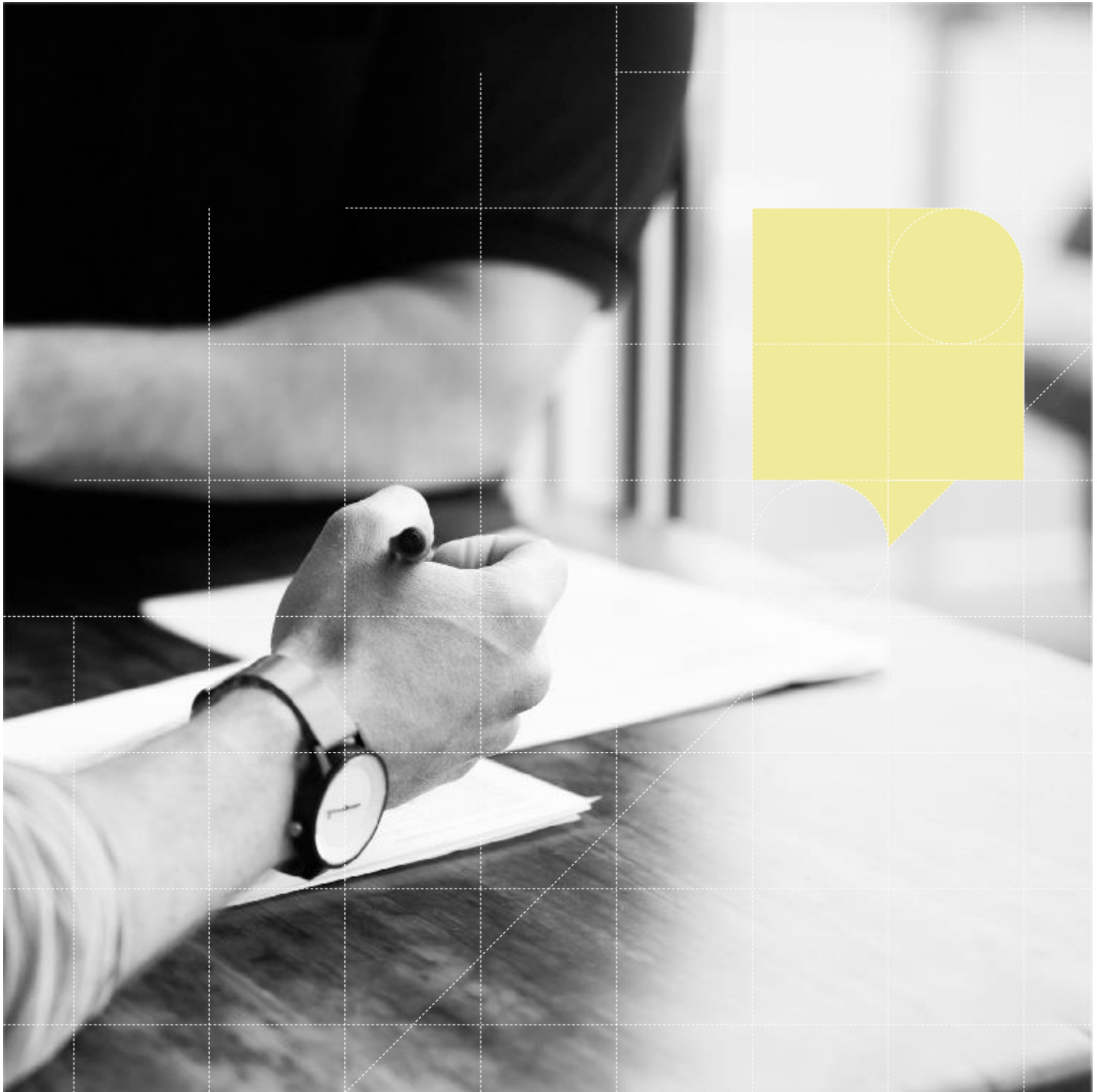


Regelrådets uttalelse

Om: **Høring- endringer i tvisteloven og straffeprosessloven (bevisforbud for patentrådgivere)**

Ansvarlig: **Justis- og beredskapsdepartementet**



Regelrådets konklusjon: **Utredningen har svakheter**

Justis- og beredskapsdepartementet

Deres ref.:	Vår ref.:	Vår saksbehandler:	Dato:
20/2686 EO KVM/bj	20/00110	Cathrine Brenden Rønning	04.09.2020

Uttalelse

Om: **Høring- endringer i tvisteloven og straffeprosessloven (bevisforbud for patentrådgivere)**
Konklusjon: **Utredningen har svakheter**

Regelrådets samlede vurdering av forslaget

Justis- og beredskapsdepartementet har sendt på høring forslag til endringer i reglene om bevisforbud for patentrådgivere i tvisteloven og straffeprosessloven. Vern av kommunikasjon med patentrådgiver er etter Regelrådets vurdering av stor betydning for næringsdrivendes konkurransevne, og særlig viktig for små og mellomstore virksomheter og oppstartsbedrifter som muligens mangler kompetanse til å håndtere saken alene, og dermed vil søke bistand fra rådgiver.

Departementet har langt på vei beskrevet de positive virkningene av forslaget for de direkte berørte patentrådgiverne. Etter Regelrådets vurdering burde departementet utredet nærmere nytten forslaget kan ha for norsk næringsliv rent allment, og særlig vurdert om det kan påvirke omfanget av forsknings- og utviklingsarbeid. Det er en svakhet ved beslutningsgrunnlaget at notatet ikke inneholder tallfesting.

Det er positivt at departementet har sammenlignet med andre land. Men departementet burde etter Regelrådets vurdering også vurdert alternative tiltak.

Forslaget vil på den ene siden fjerne en konkurranseulempe internasjonalt, men på den andre siden virke konkurransebegrensende innad i Norge mellom patentrådgivere kvalifisert som EPA, og de rådgiverne som ikke er på listen. Forslaget vil også føre til at patentrådgivere kan bli tilnærmet likestilt med advokater når det gjelder bevisforbud for kommunikasjon med klienter.

Etter Regelrådets vurdering er det grunn til å tro at målene kan oppnås til en relativt sett lav kostnad for næringslivet.

På de neste sidene kan du lese mer om Regelrådets vurderinger. Ta gjerne kontakt ved spørsmål.

Med vennlig hilsen

Sandra Riise
leder av Regelrådet

Dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ikke håndskrevne signaturer.

1. Om forslaget som er sendt på høring

Justis- og beredskapsdepartementet har 5. juni 2020 sendt på høring et forslag til endringer i reglene om bevisforbud i tvisteloven og straffeprosessloven med høringsfrist 20. september 2020. Forslaget går ut på å innføre et bevisforbud for kommunikasjon med patentrådgivere som er opptatt på listen nevnt i artikkel 134 nr. 1 i den europeiske patentkonvensjonen. Departementet foreslår også at tilsvarende beskyttelse skal gjelde for patentrådgivere i annet land hvis de har rett til å opptre overfor patentmyndigheter eller domstoler i hjemlandet og er underlagt tilsvarende regler om vern for kommunikasjonen i rettergang der. Det foreslås at det for slike patentrådgivere skal gjelde lignende regler om bevisforbud som for advokater.

Hensikten er å bedre vernet for kommunikasjon mellom klient og patentrådgiver i norsk rett, og med det fjerne en konkurranseulempe for norske rådgivere sammenlignet med rådgivere fra land der det allerede eksisterer et slikt vern. I tillegg tar forslaget sikte på at norske virksomheter, som benytter norske patentrådgivere, blir likestilt med utenlandske virksomheter i forbindelse med patentrettssaker i utlandet, for eksempel i USA, der det kan være et vilkår for beskyttelse av kommunikasjon med patentrådgiveren at det gjelder et tilsvarende vern i hjemlandet.

2. Regelrådets prioritering

Regelrådet skal bidra til at næringslivet ikke påføres unødvendige byrder gjennom nytt eller endret regelverk, jf. vedtekter for Regelrådet § 1.

Regelrådet skal vurdere utformingen av forslag til nytt eller endret regelverk, både lover og forskrifter som påvirker næringslivets arbeidsbetingelser og øvrige relevante forhold, jf. vedtektene § 2 første ledd. Rådet står fritt til å prioritere hvilke saker vi gir uttalelser i. På denne bakgrunn prioriterer Regelrådet å uttale seg om et utvalg av saker.

Regelrådet har valgt å uttale seg om denne saken fordi forslaget til bevisforbud for patentrådgivere kommer til anvendelse og får virkninger for hele næringslivet, og fordi forslaget kan være særlig viktig for små bedrifter og oppstartsbedrifter.

3. Regelrådets vurdering av utredningen av konsekvenser for næringslivet.

Det følger av Regelrådets vedtekter § 2 første ledd at Regelrådet skal ta stilling til om det er gjennomført konsekvensvurderinger etter de krav som utredningsinstruksen stiller, og om virkningene for næringslivet er tilstrekkelig kartlagt. Rådet kan vurdere hvorvidt nytt eller endret regelverk er utformet slik at målene oppnås til en relativt sett lav kostnad for næringslivet.

Som grunnlag for vurderingen nedenfor har Regelrådet særlig tatt utgangspunkt i kravene til innhold i beslutningsgrunnlaget i utredningsinstruksen kapittel 2. Det vil si punkt 2-1 Minimumskravene til utredning og punkt 2-2 Omfang og grundighet. Regelrådet har også sett hen til reglene om tidlig involvering av berørte i utredningsinstruksen punkt 3-1.

3.1. Kostnadsvirkninger og nyttevirkninger for næringslivet

Hvem som blir direkte berørt av endringene, patentrådgivere, er dekkende fremstilt i høringsnotatet. Regelrådet synes det er positivt at departementet har vist til tall for patentrådgivere i Norge og i andre land. Det ville styrket høringsnotatet om det også viste noen tall for hvem som blir indirekte berørt, for eksempel ved å vise årlig antall patentsøknader eller tall for hvor mange bedrifter som bruker patentrådgivere.

Departementet har langt på vei beskrevet de positive virkningene av forslaget for de direkte berørte patentrådgiverne. Etter Regelrådets vurdering burde departementet likevel ha sagt noe mer om hvorfor og på hvilken måte det eventuelt er samfunnsøkonomisk lønnsomt med et bevisforbud for patentrådgivere. Det ville styrket fremstillingen om departementet utredet nærmere nytten forslaget kan ha for norsk næringsliv mer allment, og særlig vurdert om det kan påvirke omfanget av forsknings- og utviklingsarbeid. Vi savner også en noe mer fullstendig fremstilling av de negative virkningene, for eksempel hva som blir kostnadene for patentrådgivere ved å kvalifisere seg til å bli oppført på listen som European Patent Attorneys.

Det er en svakhet ved beslutningsgrunnlaget at høringsnotatet ikke inneholder tallfesting eller verdsetting av virkningene. Etter Regelrådets syn er det rimelig å forvente at departementet gjorde et anslag over kostnader og forventet nytte.

3.2. Konkurransesvirkninger for næringslivet

Forslaget vil fjerne en konkurranseulempa for norske rådgivere sammenlignet med rådgivere fra land der det allerede eksisterer et slikt vern overfor klienten. Vernet gjelder patentrådgivere oppført på listen over autoriserte rådgivere nevnt i artikkel 134 nr. 1 i den europeiske patentkonvensjonen. Forslaget gjør at patentrådgivere kan bli tilnærmet likestilt med advokater når det gjelder bevisforbud for kommunikasjon med klienter. Det synes også rimelig å legge til grunn at konkurransen styrkes av at norske bedrifter har mulighet til å velge patentrådgivere fra andre land, siden disse i mange tilfeller også vil komme inn under forslaget om bevisforbud i Norge.

Endringene omfatter ikke alle norske patentrådgivere, bare dem som er oppført på Det europeiske patentverkets liste. Forslaget kan derfor også ha en konkurransebegrenset effekt. De norske rådgiverne som ikke står på listen over European Patent Attorneys vil komme dårligere ut enn rådgivere som står på listen, og de vil også komme dårligere ut enn patentrådgivere i annet land som er underlagt en tilsvarende beskyttelse der.

Vern av kommunikasjon med patentrådgiver er etter Regelrådets vurdering av stor betydning for næringsdrivendes konkurransevne. Bevisforbudet vil hindre at opplysninger om nyskapninger blir lagt fram som bevis i en eventuell retts sak. Med forslaget blir kommunikasjonen mellom klienten og patentrådgiveren beskyttet. Dette er særlig viktig for små og mellomstore virksomheter og oppstartsbedrifter som muligens mangler kompetanse til å håndtere saken alene, og dermed vil søke bistand fra rådgiver.

Videre er det også positivt fra et konkurranseperspektiv at departementet har tatt hensyn til reguleringen i andre land, spesielt i våre naboland, Sverige og Danmark, ved utformingen av forslag til nye bestemmelser.

3.3. Forenkling for næringslivet

Departementet skriver at mange norske patentrådgivere i dag involverer advokater i kommunikasjonen med klienten, slik at rådgivningen omfattes av advokatens taushetsplikt. Dermed unngås krav om fremleggelse av kommunikasjonen i retts saker i medhold av tvisteloven § 22-5 og straffeprosessloven § 119. Dette er mer tungvint og kostnadskrevenne enn om det hadde eksistert en selvstendig beskyttelse for kommunikasjonen mellom klienten og patentrådgiveren.

Forslaget vil derfor innebære forenkling ved at det ikke lenger vil være behov for å involvere advokater i kommunikasjonen med klienten for å oppnå et fullstendig vern for fortroligheten i rådgivningen. Regelrådet merker seg at patentrådgivere kan bli tilnærmet likestilt med advokater når det gjelder bevisforbud for kommunikasjon med klienter.

Etter Regelrådets vurdering kunne departementet også vurdert alternative ordninger for å trekke grensen for hvilke rådgivere som blir omfattet av bevisforbudet.

3.4. Digitalisering

Slik Regelrådet har forstått høringsnotatet inneholder ikke forslaget rapportering. Det europeiske patentverkets liste over EPAs er åpent tilgjengelig på nettsiden deres. Så vidt vi kan se er det ikke lagt opp til egne nasjonale løsninger.

3.5. Særskilt vurdering av hensynet til små virksomheter

Regelrådet kan ikke se at hensynet til små virksomheter er særskilt vurdert i denne saken. Som nevnt under punkt 3.2. Konkurransesvirkninger for næringslivet, er det Regelrådets vurdering at forslaget er særlig viktig for små og mellomstore virksomheter, samt virksomheter i oppstartsfasen.

3.6. Alternative tiltak

Hva som er problemet og hva man vil oppnå er tilstrekkelig beskrevet i høringsnotatet, men det er ikke samlet på et sted i dokumentet. Beskrivelsene av hva som er problemet og hva som er målet er spredt noe rundt på forskjellige steder i dokumentet. Etter Regelrådets syn bør problem og mål være dekkende beskrevet helt i starten av dokumentet.

Departementet har ikke drøftet relevante, alternative tiltak eller redegjort for nullalternativet¹. Etter Regelrådets syn er nullalternativet et relevant, alternativt tiltak i denne saken, og mener at nullalternativet i det minste burde vært beskrevet for å ha et sammenligningsgrunnlag for vurderingen av om det anbefalte tiltaket er bedre enn å ikke innføre bevisforbud for patentrådgivere.

Etter Regelrådets vurdering burde departementet vurdert alternative tiltak. Departementet har kun konkludert i høringsnotatet med at det ikke har blitt ansett som aktuelt å innføre en egen nasjonal autorisasjonsordning for slike rådgiver fordi det vil være for ressurskrevende sett opp mot det relativt lave antallet slike rådgivere i Norge. Konsekvensen av at det ikke blir foreslått noen nasjonal autorisasjon eller nasjonale kvalifikasjonskrav er at de norske patentrådgiverne som ikke er autorisert EPA, og dermed ikke oppført på listen til EPO, ikke vil bli omfattet av reglene om bevisforbud slik forslaget fremstår nå.

Departementet fortjener ros for en omfattende fremstilling av hvordan problemstillingen er løst i andre land.

3.7. Forutsetninger for en vellykket gjennomføring for næringslivet

Forutsetninger for en vellykket gjennomføring er så vidt vi kan se ikke beskrevet eller vurdert i høringsnotatet. Forventet innføringstidspunkt er ikke opplyst av departementet.

¹ Nullalternativet vil si dagens situasjon og forventet videre utvikling dersom man ikke iverksetter tiltak.

Etter Regelrådets vurdering er det viktig at departementet i det videre arbeidet med saken er bevisst på hvordan reglene skal gjøres kjent for næringslivet og at reglene utformes på en slik måte at de er enkle å forstå. Lett tilgjengelig lovt tekst og klart og presist språk er etter Regelrådets mening viktige forutsetninger for en vellykket gjennomføring.

Regelrådet stiller spørsmål til om departementet tydeligere burde vist at de har gjort en vurdering av om forslaget til bevisforbud for patentrådgivere er tilstrekkelig tungtveiende interesse til å gi unntak fra de rettslige hovedreglene om forklaringsplikt og prinsippet om fri bevisvurdering.

3.8. Andre kommentarer til utredningen og gjennomføringen av høringen

Regelrådet ønsker å oppfordre departementet til å definere ord og begreper i høringsnotatet. Høringer er offentlige, og det er viktig at folk flest forstår hva departementet legger i de forskjellige begrepene, for eksempel immaterialrettigheter og patent.

Vi ønsker også å nevne at strukturen og overskriftene i høringsnotatet ikke virker helt ideelle. Dette gjør at dokumentet virker noe uferdig og lite gjennomarbeidet.

4. Er forslaget utformet slik at målene oppnås til en relativt sett lav kostnad for næringslivet?

Departementet har ikke beskrevet nullalternativet eller andre relevante tiltak, vi har derfor ikke noe å sammenligne anbefalt tiltak i forslaget med. Ikke alle konsekvensene for næringslivet er beskrevet. Ingen av konsekvensene ved forslaget er tallfestet eller verdsatt. Det er derfor vanskelig for Regelrådet å vurdere helt konkret om målene kan oppnås til en relativt sett lav kostnad for næringslivet.

I den store sammenhengen er Regelrådet enig med departementet i at forslaget trolig vil føre til at fortroligheten for kommunikasjon med patentrådgivere sikres bedre, og at dette er positivt for norsk næringsliv. Den ene gruppen som trolig kan komme ut med størst kostnader ved forslaget er de norske patentrådgiverne som ikke står på Det europeiske patentverkets liste. Forslaget er positivt for norske rådgivere oppført på listen over autoriserte rådgivere, da forslaget vil fjerne en konkurranseulempe sammenlignet med rådgivere fra land der det allerede eksisterer et slikt vern. I tillegg er det positivt for norske virksomheter fordi de kan velge en rådgiver fra et annet land, og få samme beskyttelse dersom denne utenlandske rådgiveren har tilsvarende vern i sitt hjemland. Det vil også bli enklere for utenlandske rådgivere å tilby sine tjenester i Norge. I tillegg vil eksistensen av slike regler i Norge kunne bidra til å legge til rette for deltakelse i de videre diskusjonene om mulig internasjonal harmonisering av regelverket på dette området.

Etter Regelrådets vurdering er det grunn til å tro at målene kan oppnås til en relativt sett lav kostnad for næringslivet.