Työ- ja elinkeinoministeriö Dnro 62/2017

 29.11.2017 1 (6)

kirjaamo@tem.fi
paula.laine-nordstrom@tem.fi

Viite: Lausuntopyyntönne TEM/1611/00.04.01./2016, 18.10.2017

lausunto koskien liikesalaisuusdirektiivin kansallista täytäntöönpanoa valmistelevan työryhmän mietintöä

Työ- ja elinkeinoministeriö on pyytänyt Suomen Asianajajaliitolta (jäljempänä "***Asianajajaliitto***") lausuntoa koskien liikesalaisuusdirektiivin kansallista täytäntöönpanoa valmisteelleen työryhmän mietintöön sisältyvää luonnosta hallituksen esitykseksi.

Pyydettynä lausuntona Asianajajaliitto esittää seuraavaa:

#  Yleistä

Asianajajaliitto puoltaa esitystä siitä, että liikesalaisuusdirektiivi implementoidaan erillisellä lailla. Erillinen liikesalaisuuslaki selkeyttäisi nykytilaa ja parantaisi liikesalaisuuksien suojaa.

#  Määritelmät ja niiden yksityiskohtaiset perustelut (2 §)

## *Teknisen ohjeen määritelmä*

Lakiluonnokseen on otettu teknisen ohjeen määritelmä 2 §:n 1 momentin 4-kohtaan. Lainkohdan tarkoitus on ilmeisesti määritellä tekninen ohje yleisesti, kun taas lakiluonnoksen 7 §:stä ilmenee tilanteet, jolloin tekninen ohje voi nauttia suojaa lakiluonnoksen mukaan. Lakiluonnos vaikuttaa nyt lähtevän siitä, että tekninen ohje saa suojaa, jos se on luottamuksellisesti uskottu toiselle. Suppeasti tulkittuna tämä voisi käytännössä johtaa siihen, että vapaasti saatavilla olevat tekniset ohjeet, jotka tehtävän suorittamiseksi uskottaisiin toiselle luottamuksellisesti, voisivat päästä lain soveltamisen piiriin. Koska tämä ei liene lakiluonnoksen tarkoitus, olisi esimerkiksi määritelmää hyvä täsmentää siten, että julkisesti saatavilla oleva materiaali jäisi lain soveltamisalan ulkopuolelle.

## *Tietokoneohjelmat*

Liikesalaisuuden, liikesalaisuutta loukkaavan tavaran sekä teknisen ohjeen määritelmän yksityiskohtaisissa perusteluissa olisi syytä erikseen ottaa huomioon tietokoneohjelmat. Lakiteksti mahdollistaa sinänsä suojan saamisen myös tietokoneohjelmille, mutta asian merkittävyyden vuoksi asiaa olisi syytä selventää perustelutekstissä.

Vaikka tietokoneohjelmia suojaa tekijänoikeus, on liikesalaisuussuoja käytännössä tärkeä osa tietokoneohjelmien suojaa. Tekijänoikeuden antama suoja on käytännössä pitkälti rajattu ohjelman lähdekoodin, eikä tekijänoikeus suojaa ohjelman loogista rakennetta tai algoritmeja, jotka voivat olla keskeisin ohjelmaan liittyvä liikesalaisuus. Esimerkiksi keinoälyssä algoritmit ovat merkittävässä asemassa, eivätkä ne saa tekijänoikeudellista suojaa. Näin ollen liikesalaisuussuoja on käytännössä merkittävä tietokoneohjelmien suojamuoto.

Nykypäivänä tietokoneohjelmat ovat merkittävä osa myytäviä hyödykkeitä ja myös yhä useampiin muihin hyödykkeisiin sisältyy tietokoneohjelmia. Tavaroiden liittyessä internetiin (ns. ”esineiden internet”, Internet of Things (”IoT”)) voi periaatteessa mikä tahansa laite olla yhteydessä internetiin ja olla osa tietoteknistä järjestelmää. Tietokoneohjelmien, niiden eri sovellusten, kuten esimerkiksi pelien kehittäminen on myös Suomelle tärkeä korkeateknologian ala. Sama koskee keinoälyä. Näin ollen on tärkeää, että tietokoneohjelmien asemaa suhteessa liikesalaisuuksiin selvennetään.

Jatkovalmistelussa olisi syytä lisätä 2 §:n määritelmien perustelutekstiin seuraavan tyyppiset selvennykset:

* Liikesalaisuus voi olla tietokoneohjelman lähdekoodi tai muu ohjelman salassa pidettävä osa, kuten ohjelman rakenne, määrittely tai siihen sisältyvät algoritmit.
* Tekninen ohje voi olla tietokoneohjelman lähdekoodi tai muu ohjelman osa, kuten ohjelman rakenne, määrittely tai siihen sisältyvät algoritmit.
* Liikesalaisuutta loukkaava tavara -termiä ei tule tulkita siten, että kyseessä voi olla vain fyysinen esine, vaan kyseessä voi olla myös esimerkiksi tietokoneohjelma tai tietokonepeli (taikka sitä koskeva tallenneväline) tai muu esine, johon tietokoneohjelma sisältyy.

Lisäksi esimerkiksi 8 § 1 momentin 2 kohdan perusteluissa asia olisi syytä huomioida siten, että toimenpiteet voidaan kohdistaa myös esimerkiksi tietokoneohjelmaan tai tätä koskevaan tallennevälineeseen.

## *Reverse engineering*

Yleisesti määritelmien perusteluihin liittyen, 2 §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa todetaan, että *"*[t]*ieto ei olisi salaista kohdassa tarkoitetulla tavalla, jos se olisi helposti selville saatavissa esimerkiksi käänteismallinnuksella 3 §:n 4 momentin 2 kohdassa kuvatulla tavalla.*" (s. 52 lopussa oleva kappale). Tämä pitäisi siirtää (muokattuna) kappaleen loppuun, koska muuten jatko antaa ymmärtää, että reverse engineering liittyy (vain) ammattitaitoasiaan, vaikka se liittyy lainkohdan "helposti selville saatavissa" -kohtaan.

## *Liikesalaisuutta loukkaava tavara*

Lakiluonnokseen on otettu liikesalaisuutta loukkaavan tavaran määritelmä (2 § 1 momentin 3-kohta) ja hallituksen esityksen luonnoksen sivulla 39 todetaan yleisesti, että "[d]*irektiiviä vastaavasti uusi liikesalaisuuslaki koskee myös palveluita.*" Lisäksi 8 § 1 momentin 1 ja 3 kohtien osalta todetaan erikseen, että kohdissa mainitut toimenpiteet "*voitaisiin soveltuvin osin kohdistaa myös palveluihin*".

Ottaen huomioon, että yli kaksi kolmasosaa Suomen bruttokansantuotteen arvosta on palveluja, 2 §:n määritelmien yksityiskohtaisissa perusteluissa olisi syytä selvyyden vuoksi todeta, että liikesalaisuutta loukkaavan tavaran määritelmä kattaa myös liikesalaisuutta loukkaavat palvelut.

# Liikesalaisuuden oikeudeton käyttäminen ja ilmaiseminen (4 §)

Lakiluonnoksen 4 § 2 momentin 4 kohdassa on mainittu salassapitoperusteeksi tilanne, jossa henkilö "*on saanut tiedon liikesalaisuudesta* [---] *4) muulla tavalla, jos häntä sitoo liikesalaisuuden käyttämistä tai ilmaisemista rajoittava sopimus tai velvoite*".

Liikesalaisuusdirektiivin 4 artiklan 3 b ja c -kohtien mukaan on selvää, että tällainen sopimus tai muu velvoite voi olla syntynyt jo alun perin liikesalaisuutta saataessa tai vasta myöhemmin. Tämä on tärkeä asia, sillä on varsin tavanomaista, että esimerkiksi salassapitosopimus solmitaan vasta, kun liikesalaisuutta on jo jonkin aikaa vastaanotettu. Tämän vuoksi 4 § yksityiskohtaisiin perusteluihin tulisi lisätä "*Pykälän 2 momentin 4 kohdan mukaan…*" -alkavaan kappaleeseen (s. 57) seuraava lause: "Liikesalaisuuden käyttämistä tai ilmaisemista rajoittava sopimus tai velvoite on voinut syntyä joko samanaikaisesti tai eri aikaan liikesalaisuuden saamisen kanssa."

Saman kohdan osalta toisena kommenttina esitetään, että tällainen muu velvoite voi ymmärrettävästi olla mikä tahansa laissa, asetuksessa tai muualla oleva salassapitovelvollisuutta koskeva määräys. Rikoslaissa on useita salassapitovelvollisuuksia, mutta ne on teknisesti muotoiltu siten, että toimintaa ei suoraan kielletä, vaan todetaan toiminnan olevan rangaistavaa. Näiden osalta on jossain määrin epäselvää, ovatko ne näitä lakiluonnoksen 4 §:n 2 momentin 4 kohdan mukaisia velvoitteita. Rikoslaissa olevan rangaistavan toiminnan tulisi olla samassa asemassa lakiluonnoksessa olevien salassapitovelvoitteiden kanssa, ja tämä on myös direktiivin hengen mukaista. Tämän vuoksi olisi syytä lisätä seuraavanlainen perustelukappale ko. kohdan käsittelyn yhteyteen: "*Lainkohdassa mainittu velvoite voi olla myös rikoslaissa oleva liikesalaisuuden tai yrityssalaisuuden käyttämistä tai ilmaisemista koskeva rangaistussäännös.*"[[1]](#footnote-1)

# Väliaikainen kielto (9 §)

Lakiluonnoksen 9 §:n perusteluissa on käsitelty ko. lainkohdassa säädettävän turvaamistoimen suhdetta oikeudenkäymiskaaren 7 luvun mukaiseen yleiseen turvaamistoimeen. Perusteluissa ei ole kuitenkaan käsitelty sitä, että mikä on turvaamistoimen suhde lakiin todistelun turvaamisesta teollis- ja tekijänoikeuksia koskevissa riita-asioissa (344/2000). Kyseinen laki koskee sen 1 § 2 momentin 2 kohdan mukaan myös SopMenL:n mukaisia liikesalaisuuden ja teknisen esikuvan tai ohjeen loukkauksia.

Kyseisen lain 2 §:n 1 momentin mukaan:

”*Todistelun turvaamiseksi toimivaltainen tuomioistuin voi määrätä, että sellainen aineisto, jolla voidaan olettaa olevan todisteena merkitystä 1 §:ssä tarkoitetussa riita-asiassa, pannaan takavarikkoon. Takavarikon lisäksi tai sen sijasta tuomioistuin voi määrätä muusta, ei kuitenkaan takavarikkoa ankarammasta toimenpiteestä, joka on todistusaineiston hankkimiseksi tai säilyttämiseksi tarpeen.*”

Lain jatkovalmistelussa tulisi huomioida, että edellä mainitun lainkohdan mukainen turvaamistoimi on edelleen käytettävissä liikesalaisuuden tai teknisen ohjeen loukkaustapauksissa. Samalla kyseisen lain viittaus SopMenL:iin tulisi muuttaa koskemaan liikesalaisuuslakia.

# Käyttökorvaus (10 §)

## *Edellytykset käyttökorvauksen määräämiselle*

Lakiluonnoksen 10 §:ssä luetellaan edellytykset käyttökorvauksen määräämiselle. Liikesalaisuuden haltijan osalta todetaan, että korvauksen tulisi olla hänen osalta kohtuullinen. Edellä mainitun pykäläluonnoksen perusteluissa todetaan muun muassa, että "[s]*anottua käyttökorvausta vastaan liikesalaisuutta oikeudettomasti käyttänyt saisi jatkaa liikesalaisuuden käyttämistä*". Oletuksena ilmeisesti on, että liikesalaisuus pysyy salaisena, vaikka vastaaja saisi korvausta vastaan jatkaa sen käyttöä. Ottaen huomioon liikesalaisuuden haltijan intressit, olisi tärkeää varmistua siitä, että vastaaja on velvollinen varmistamaan, että liikesalaisuus pysyy salaisena siitä huolimatta, että vastaaja saa käyttökorvauksen nojalla jatkaa käyttämistä. Näin ollen olisi perusteltua, että tuomioistuimen tulisi voida määrätessään vastaajan suorittamaan käyttökorvausta myös velvoittaa vastaaja pitämään liikesalaisuus salaisena.

## *Yksityiskohtaisten perustelujen muotoilu*

Lakiluonnoksen 10 §:n yksityiskohtaisten perusteluiden toisen kappaleen kohdasta "[*e*]*ttä henkilö, jolta hän on saanut liikesalaisuuden, ei olisi saanut sitä käyttää tai ilmaista*" voi tehdä virheellisen johtopäätöksen, että käyttökorvausta voidaan käyttää vain tilanteissa, joissa käyttökorvausta vaativan vastaajan välitön edeltäjä ei olisi saanut liikesalaisuutta käyttää tai ilmaista. Käyttökorvauksen on oltava periaatteessa mahdollinen kaikissa tilanteissa, joissa joku edeltävässä portaassa on oikeudettomasti käyttänyt tai ilmaissut liikesalaisuutta, ja tämän vuoksi vastaajaan kohdistetaan kielto tai korjaavia toimenpiteitä. Ottaen huomioon 4 § 4 momentti, että henkilö on voinut saada liikesalaisuuden suoraan tai välillisesti henkilöltä, joka on oikeudettomasti käyttänyt liikesalaisuutta tai ilmaissut sen, tulisi tekstiä tarkentaa siten, ettei kyse ole vain vastaajan välittömästä edeltäjästä. Muissa perustelukohdissa tämä onkin huomioitu.

# Asianosaisjulkisuuden rajoittaminen oikeushenkilössä (14 §)

Säännös asianosaisjulkisuuden rajoittamisesta oikeushenkilössä on lakiluonnoksen perustelujen mukaankin tarkoitettu sovellettavaksi vain poikkeuksellisesti. Asianajajaliitto pitää korkeaa kynnystä säännöksen soveltamiselle perusteltuna.

Tuomioistuinten mahdollisuus käsitellä säännökseen liittyviä pyyntöjä ripeästi lienee myös tarpeen, jottei pääasian käsittely turhaan viivästy ja pitkity asianosaisjulkisuuden rajoittamiseen liittyvien oikeuskysymysten takia.

# Toimivaltainen tuomioistuin (16 §)

Asianajajaliitto pitää mahdollisuutta ajaa liikesalaisuusasioita myös markkinaoikeudessa hyvänä asiana, etenkin ottaen huomioon monien liikesalaisuusprosessien kytkökset immateriaalioikeudellisiin asioihin, markkinaoikeuden asiantuntemus tämänkaltaisista asioista sekä markkinaoikeuden suhteellisen lyhyet käsittelyajat.

Helsingissä 29. päivänä marraskuuta 2017

SUOMEN ASIANAJAJALIITTO



Jarkko Ruohola

Suomen Asianajajaliiton puheenjohtaja, asianajaja

LAATI Asianajaja Ilona Tulokas, Hannes Snellman Asianajotoimisto Oy, Helsinki

*Suomen Asianajajaliiton lausunnot valmistellaan oikeudellisissa asiantuntijaryhmissä, joiden toiminnassa on mukana noin 120 asianajajaa. Tämä lausunto on valmisteltu immateriaalioikeuden asiantuntijaryhmässä.*

1. Oletuksella, että termistö tullaan yhdenmukaistamaan ”liikesalaisuus”-termiksi myös rikoslaissa, lisättävän lauseen tulisi tällöin viitata vain liikesalaisuuksiin. [↑](#footnote-ref-1)