Eduskunnan lakivaliokunnalle

Eduskunnan lakivaliokunnassa on käsiteltävänä hallituksen esitys HE 49/2018 vp eduskunnalle liikesalaisuuslaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi. Lakiesitys perustuu Euroopan Unionin direktiiviin 2016/943 julkistamattoman taitotiedon ja liiketoimintatiedon (liikesalaisuuksien) suojaamista laittomalta hankinnalta, käytöltä ja ilmaisemiselta (ns. liikesalaisuusdirektiivi). Määräaika direktiivin voimaan saattamiselle jäsenvaltioissa on 9.6.2018. Valiokunta on kutsunut allekirjoittaneen kuultavaksi esityksen johdosta. Esitän kunnioittavasti lausuntonani seuraavan.

1. Yleistä

Ehdotus uudeksi liikesalaisuuslaiksi on valmisteltu Työ- ja elinkeinoministeriön (TEM) työryhmässä. Direktiivi sisältää monta oikeudellista uutuutta Suomen lainsäädännön kannalta ja lainvalmistelu on sen vuoksi ollut haasteellista ja aikataulu varsin tiukka. Olin itse lakia valmistelevan työryhmän jäsen ja pidän yleisesti ottaen nyt käsiteltävänä olevaa hallituksen esityksenä hyvänä ja valittuja peruslinjoja oikeina. Erityismaininnan ansaitsee se, että ministeriö vielä loppusuoralla päätti yhtenäistää suomalaista lainsäädäntöterminologiaa ottamalla käyttöön johdonmukaisesti ”liikesalaisuuden” käsitteen yritys-, liike- ja ammattisalaisuuden käsitteiden tilalle, jolloin saavutetaan kauan kaivattu terminologinen yhtenäisyys.

Tässä lausunnossa haluan ottaa esille muutaman ongelman, jonka olen havainnut tutustuttuani muiden EU-maiden liikesalaisuusdirektiivin implementointiin tähtääviin hankkeisiin. Erityisesti olen perehtynyt Tanskan 10.4.2018 hyväksyttyyn

”Lov om foretagshemligheter” ja Ruotsin hallituksen esitykseen (Regeringens proposition 2017/18:200, En ny lag om företagshemligheter), joka annettiin Ruotsin eduskunnalle 21.3.2018.

2. Tekniset esikuvat ja ohjeet

Suomen uudessa liikesalaisuuslaissa ehdotetaan suojattavaksi paitsi liikesalaisuuksia myös teknisiä esikuvia ja ohjeita (ks. hallituksen esitys s. 65). Tältä osin pyritään säilyttämään nykyisin voimassa oleva oikeustila, joskin uusi lainsäädäntö tulee antamaan entistä tehokkaammat oikeussuojakeinot teknisten esikuvien loukkauksia vastaan.

Olen sitä mieltä, että on perusteltua suojata teknisiä esikuvia myös uudessa tulevassa lainsäädännössä. Teknisiä esikuvia on helppo kopioida ja suomalaisesta oikeuskäytännöstäkin löytyy esimerkkejä tämän suojan tarpeellisuudesta. Toisaalta lienee myös selvää, että useimmissa tapauksissa tekniset esikuvat suojataan myös liikesalaisuuksina uuden lain mukaan, jolloin mitään varsinaista tarvetta teknisten esikuvien erilliseen suojaamiseen ei ole.

Teknisten ohjeiden asema uudessa lainsäädännössä ei ole aivan selvä. Sääntelyn tarvetta perustellaan sillä, että on olemassa tilanteita, joissa tekninen ohje ei ole liikesalaisuus, jolloin suojaamisen tarve syntyy. Toisaalta laki on kirjoitettu siten, että teknisiä ohjeita ja liikesalaisuuksia koskevia säännöksiä voitaisiin soveltaa rinnakkain. Tällöin voisi samalla loukkaavalla teolla rikkoa sekä liikesalaisuuksia koskevia että teknisiä ohjeita koskevia säännöksiä. Tällöin voidaan seuraamusjärjestelmän kannalta joutua monimutkaisiin tilanteisiin. Olisi nähdäkseni sen vuoksi selkeää, että liikesalaisuussuoja olisi ensisijainen ja että teknisiä ohjeita koskeva suoja tulisi toissijaisena sovellettavaksi vain niissä tilanteissa, jossa tekninen ohje ei ole liikesalaisuus eikä saa suojaa liikesalaisuutena. Tästä tulisi nähdäkseni ottaa nimenomainen maininta lain 7 §:ään.

3. Liikesalaisuutta loukkaava tuote

Yksi merkittävä direktiivin tuoma uutuus on liikesalaisuutta loukkaavan tavaran käsite. Tämä käsite on hyvin keskeinen direktiivissä, koska direktiivin eri

pakkokeinot kohdistuvat usein tavaroihin. Tällaisten tavaroiden tuotanto, tarjoaminen, markkinoille saattaminen tai käyttö pitää voida kieltää kuten myös pitää voida estää loukkaavien tavaroiden markkinoilla liikkuminen muun muassa takavarikoimalla tällaiset loukkaavat tuontitavarat (art. 10). Lisäksi loukkaavia tavaroita pitää voida poistaa markkinoilta, niitä pitää voida tuhota ja estää niiden liikkuminen markkinoilla jne (art. 12).

Ei ole itsestään selvää mikä on tällainen loukkaava tavara, koska kyseessä pitää olla tavara, jonka suunnittelussa, ominaisuuksissa, toiminnassa, tuotantoprosessissa tai markkinoinnissa merkittävästi hyödytään oikeudettomasti saadusta liikesalaisuudesta. Kansainvälisessä oikeuskirjallisuudessa on esitetty hyvin eri suuntiin meneviä käsityksiä siitä, millä kriteereillä ratkaistaan, onko hyöty ollut merkittävä.

Loukkaavan tavaran käsite tulee suoraan direktiivistä ja se on sellaisenaan implementoitava. Suomen hallituksen esityksessä on kuitenkin menty huomattavasti pidemmälle kuin direktiivi vaatii. Suomen lainsäädäntöön on tuotu loukkaavan tuotteen käsite, joka on selvästi loukkaavan tavaran käsitettä laajempi. Se käsittää myös palveluja. On sinänsä selvää, että palvelu tai palvelun konsepti voi perustua liikesalaisuuteen ja että tällaisen liikesalaisuuden oikeudeton hankkiminen, käyttö tai ilmaiseminen on kiellettyä liikesalaisuuslain nojalla. Sen sijaan voi olla varsin epäselvää, miten palvelu ”takavarikoidaan” tai ”tuhotaan” direktiivin edellyttämällä tavalla.

Tiedossani ei ole yhtään muuta EU:n jäsenmaata, jossa direktiivin edellyttämän ”loukkaavan tavaran” käsitettä olisi ulotettu myös palveluihin ja jossa jäsenmaa olisi ottanut käyttöön direktiivistä poiketen loukkaavan tuotteen käsitteen loukkaavan tavaran sijaan. Esimerkiksi Tanskassa ja Ruotsissa on direktiivin implementoinnin yhteydessä hyvin tarkasti pitäydytty loukkaavan tavaran käsitteessä.

Jos Suomessa halutaan laajentaa seuraamusjärjestelmän ulottuvuutta palveluihin, sen ei nähdäkseni tulisi tapahtua lain 2 §:n määritelmää laajentamalla, erityisesti koska tämän määritelmän laajentamisen vaikutuksia ei ole selvitetty kunnolla hallituksen esityksessä. Nähdäkseni meidän tulee pitäytyä direktiivin mukaisessa

määritelmässä ja lakiesitystä on tältä osin muutettava eduskunnassa. Mahdollinen laajennus voisi tapahtua esimerkiksi esitetyn lain 4 §:n 5 momentissa, jossa voisi suoraan käyttää sanontaa liikesalaisuutta loukkaavia tavaroita tai palveluja. Tällöin mainitussa momentissa voitaisiin *loukkaavien tuotteiden* sijaan käyttää sanamuotoa ”*loukkaavien tavaroiden tai palvelujen* tuotanto, tarjoaminen tai saattaminen markkinoille…”.

On ymmärrettävää, että hallituksen esityksessä on haluttu varmistaa toimiva suoja myös palvelujen tuottajille. Se on kuitenkin nyt tehty tavalla, jonka seuraukset saattavat olla ennalta arvaamattomia. On vältettävä luomasta tilannetta, jossa pienten yritysten asema saattaa tulla hyvin hankalaksi tilanteessa, jossa vahva toimija syyttää sitä palvelua koskevan liikesalaisuuden käytöstä tai hankkimisesta.

4. Direktiivin 11 ja 13 artiklan implementointi

Direktiivin 11 artiklan 2 kohdassa ja 13 artiklan 1 kohdassa on pitkä luettelo seikoista, jotka tulee ottaa huomioon arvioitaessa (tuomioistuimessa) kielto- ja muiden vaadittujen toimien sekä väliaikaisten ja muiden turvaamistoimenpiteiden toteuttamista. Direktiivissä on kahdeksan kohdan luettelo seikoista, joihin tässä yhteydessä on kiinnitettävä huomiota. Esitetyssä Suomen laissa tässä on lyhyesti meidän lainsäädäntöperinteen mukaisesti todettu, että väliaikaisesta kiellosta ”ei saa aiheutua turvattavaan etuuteen nähden kohtuutonta haittaa vastaajalle, muiden oikeuksille tai yleiselle edulle” (8 § 3 mom, 9 § 3 mom.). Tämä lyhyt muotoilu kattaa nähdäkseni useimmat kahdeksan kohdan luettelon näkökohdat, mutta tietyt seikat kuten esimerkiksi vastapuolen liikesalaisuuden hankinnan tai ilmaisemisen yhteydessä noudattama toimintatapa ovat varsin vaikeasti ympättävissä 8 ja 9 §:n sanamuotojen alle.

Hallituksen esityksessä korostetaan, että 8 § 3 mom ja 9 § 3 mom pyrkivät kattamaan kaikki luettelossa mainitut näkökohdat ja että tulkinnassa voidaan hyvin laajasti kiinnittää huomiota direktiivin mukaisiin relevantteihin seikkoihin. Ongelmana tässä on se, että direktiivin 1 artiklan mukaan artiklat 11 ja 13 ovat siten pakottavia, että EU:n jäsenmaiden pitää varmistaa niiden noudattamisen sellaisenaan. Se kieltää näin ollen kaikki sisällölliset poikkeamat näistä artikloista.

Tätä taustaa vasten on ymmärrettävää, että esimerkiksi Tanska on sisällyttänyt kahdeksan kohdan luettelon sellaisenaan Tanskan lainsäädäntöön.

Edellä esitettyä taustaa vasten pidän tarpeellisena, että eduskunnassa lisättäisiin lakiin nimenomainen toteamus siitä, että lakia tulkittaessa otetaan huomioon myös – direktiivin vaatimuksen mukaisesti - kieltovaatimukseen liittyvät olosuhteet, jolloin 9 § 3 mom. voisi kuulua seuraavasti: ”Väliaikaisesta kiellosta ei saa aiheutua turvattavaan etuuteen *ja muihin kieltovaatimukseen liittyviin olosuhteisiin* nähden kohtuutonta haittaa vastaajalle, muiden oikeuksille ja yleiselle edulle”.

Helsingissä 7.5.2018

Niklas Bruun

Professori, IPR University Centerin johtaja