

c) befriar B.N. från skyldigheten att ersätta staten för försvararkostnaden i Patent- och marknadsdomstolen.

3. A.B. ska få ersättning för försvaret av B.N. i Patent- och marknadsöverdomstolen med 75 037 kr. Av beloppet avser 52 440 kr arbete, 7 590 kr tidsspillan och 15 007 kr mervärdesskatt. Denna kostnad ska staten svara för.

YRKANDEN M.M.

Åklagaren har yrkat att Patent- och marknadsöverdomstolen ska skärpa straffet på så sätt att den villkorliga domen förenas med ett högre antal dagsböter.

B.N. har yrkat att Patent- och marknadsöverdomstolen i första hand ska avvisa åtalet eller, i andra hand, frikänna honom från åtalet. Han har vidare yrkat att han – under alla förhållanden – ska befrias från skyldigheten att ersätta staten för försvararkostnaderna.

Åklagaren motsatt sig avvisningsyrkandet. Parterna har motsatt sig varandras ändringsyrkanden.

Åklagaren har godtagit Patent- och marknadsdomstolens bedömning att B.N. inte ska dömas för dataintrång i konkurrens med företagsspioneri, men vidhållit gärningspåståendet avseende dataintrång för det fall B.N. skulle frikännas från åtalet för företagsspioneri.

UTREDNINGEN

Patent- och marknadsöverdomstolen har tagit del av den skriftliga bevisning som lades fram i Patent- och marknadsdomstolen och av ljud- och bildupptagningarna av förhören som hölls där med B.N., J.C., N.L., A.M.J.L., L.L. och L.O.W. Därutöver har kompletterande frågor ställts till B.N. och N.L.

Ny skriftlig och muntlig bevisning har lagts fram i Patent- och marknadsöverdomstolen. På åklagarens begäran har vittnesförhör hållits med S. D. (tidigare jurist på Läkemedelsverket). På B.N.s. begäran har vittnesförhör hållits med G.D. (konsult på PCG Clinical Services AB).

DOMSKÄL

Ska åtalet avvisas?

Av den utredning som har lagts fram i Patent- och marknadsöverdomstolen framgår att det den 15 juni 2017 meddelades en skiljedom mellan å ena sidan Apodemus AB (Apodemus) och å andra sidan B.N.. Skiljeförfarandet hade sin grund i en skiljeklausul i B.N.s. anställningsavtal och behandlade flera olika tvistefrågor mellan parterna med anledning av att anställningsavtalet upphörde och händelser som inträffande i samband med detta. Skiljenämnden uttalade i skiljedomens bl.a. att B.N. hade gjort sig skyldig till företagsspioneri enligt 3 § lagen om skydd för företagshemligheter och förpliktade honom att på grund av detta betala allmänt skadestånd med 500 000 kr till Apodemus. Däremot ansåg skiljenämnden att Apodemus inte hade styrkt att B.N.s. handlande lett till någon ekonomisk skada för bolaget och avslag ett yrkande om ersättning för sådan skada. Skiljedomens gavs inte in till Patent- och marknadsdomstolen och uppmärksammades, såvitt framkommit, inte under förundersökningen.

B.N. har till stöd för sitt avvisningsyrkande anfört i huvudsak *att* skuldfrågan när det gäller företagsspioneri har rättskraftigt avgjorts genom skiljedomens, *att* han genom skiljedomens förpliktats att betala ett allmänt skadestånd som är att jämställa med ett straff *samt att* det därför skulle strida mot förbudet mot dubbelbestraffning att nu döma honom till ansvar för samma gärning.

Patent- och marknadsöverdomstolen kan konstatera att det av praxis framgår att en skiljedom vinner rättskraft (se NJA 1998 s. 189 och NJA 1953 s. 751). På samma sätt som när det gäller andra domar sträcker sig rättskraften dock inte längre än domstolens behörighet, dvs. i detta fall den behörighet som skiljenämnden har (se Fitger m.fl., Rättegångsbalken m.m., Zeteo 2019-06-27, kommentaren till 17 kap. 11 §). Skiljedomens rättskraft är begränsad till den inbördes relationen mellan parterna. Det förhållandet att skiljenämnden grundat sin bedömning i fråga om Apodemus

skadeståndsanspråk på att B.N. gjort sig skyldig till företagsspioneri innebär inte att skuldfrågan i straffrättsligt hänseende är rättskraftigt avgjord.

När det gäller frågan om s.k. dubbelbestraffningsförbudet (*ne bis in idem*) gör Patent- och marknadsöverdomstolen följande bedömning. En förutsättning för att förbudet mot dubbelbestraffning ska kunna aktualiseras är att båda förfarandena gäller straff i den mening som avses i Europakonventionen (se Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, Zeteo 2015-09-15, s. 647). Skiljedomen mellan Apodemus och B.N. är som nämnts ett civilrättsligt förfarande som endast reglerar deras inbördes förhållanden. Att skiljenämnden inom ramen för skiljeförfarandet prövat och kommit fram till att B.N. begått företagsspioneri och med anledning av detta förpliktat honom att betala allmänt skadestånd, innebär inte att skadeståndet är att betrakta som ett straff i konventionens mening. Förbudet om dubbelbestraffning aktualiseras därför inte i detta fall.

Åtalet ska alltså inte avvisas och B.N.s yrkande om detta ska därmed avslås.

Vad är utrett om det faktiska händelseförloppet och om databasen?

Patent- och marknadsöverdomstolen gör inte några andra bedömningar än Patent- och marknadsdomstolen när det gäller vad som är utrett om det faktiska händelseförloppet. Patent- och marknadsöverdomstolen delar även Patent- och marknadsdomstolens bedömning att den i målet aktuella databasen – APOCT-002 – innehållit uppgifter för automatiserad behandling, att databasen innehållit information som utgjort Apodemus företagshemlighet, att databasen är av sådant slag att den är skyddad enligt 49 § upphovsrättslagen samt att Apodemus innehade en ensamrätt enligt denna bestämmelse. Frågan om även B.N. har någon egen upphovsrätt, helt eller delvis, till uppgifterna i databasen saknar därmed betydelse.

Har D0P0u0 agerande utgjort ett obehörigt angrepp på Apodemus AB:s företagshemlighet eller ett dataintrång?

Patent- och marknadsöverdomstolen noterar inledningsvis att den 1 juli 2018 trädde lagen (2018:558) om skydd för företagshemligheter i kraft, vilken ersatte 1990 års lag om skydd för företagshemligheter. I punkten 3 i ikraft- och övergångsbestämmelserna föreskrivs att den upphävda lagen fortfarande gäller för angrepp på en företagshemlighet som har utförts före ikraftträdandet, men att det i fråga om straffansvar finns särskilda bestämmelser i lagen (1964:163) om införande av brottsbalken. Av 5 § i sistnämnda lag följer att den nya lagen om skydd för företagshemligheter ska tillämpas, om den skulle leda till straffrihet eller till lindrigare straff.

Åtalet avser händelser i februari 2016 och det är alltså 1990 års lag som ska tillämpas. Om en prövning enligt den lagen skulle leda till att B.N. ska fällas till ansvar, måste det dessutom prövas om en tillämpning av 2018 års lag skulle leda till samma resultat. Om gärningen är straffri enligt 2018 års lag eller belagd med lindrigare straff, ska den lagen tillämpas i stället.

Enligt 3 § i 1990 års lag om företagshemligheter är lagen endast tillämplig på obehöriga angrepp på företagshemligheter. En förutsättning för att B.N.s nedladdning av databasen ska vara straffbar är alltså att hans agerande är att anse som ett obehörigt angrepp på Apodemus företagshemlighet. Uttrycket obehörigt angrepp har karaktären av generalklausul och lagen är därför inte uttömmande i fråga om vilka angrepp som ska anses vara obehöriga. Det ger domstolen möjlighet att väga skyddet för företagshemligheter mot andra intressen. (Se Fahlbeck, Lagen om företagshemligheter – En kommentar och rättsöversikter, 4:e uppl., s. 516, jfr även prop. 2017/18:200 s. 46 f.) Utrymmet för behöriga röjanden med stöd av generalklausulen i 1990 års lag motsvaras av det som gäller enligt 4 § första stycket i 2018 års lag. Däremot har utrymmet för att röja missförhållanden ökat något i den nya lagen (Fahlbeck s. 515).

B.N. har gjort gällande att hade rätt att ladda ner databasen eftersom han – trots att han hade skiljts från sin tjänst – fortfarande dels var representant för Apodemus i den kliniska studien, dels hade en roll i studien likställd med den funktion som DSMB (Data Safety Monitoring Board) har. Han har i detta sammanhang pekat på att förändringar i fråga om vem som representerar Apodemus respektive ingår i DSMB är väsentliga förändringar som enligt Läkemedelsverkets föreskrifter måste anmälas på visst sätt, vilket inte har skett i detta fall.

Av utredningen i målet framgår att B.N. i protokollet för den medicinska studien angavs som representant för Apodemus ("Sponsor's representative"). Parterna har framfört olika uppfattningar om vad detta egentligen inneburit. Enligt Patent- och marknadsöverdomstolen måste den rollen som representant för Apodemus under alla förhållanden anses ha varit knuten till hans tjänst som verkställande direktör i bolaget och kan inte anses ha medfört att han i den egenskapen var behörig att ta del av uppgifterna även efter den tidpunkt då han hade skiljts från sin tjänst.

B.N. har därutöver anfört att han dessutom hade fått en status som var likställd med den ställning som DSMB har och att han därför hade ett övergripande ansvar för att garantera patientsäkerheten i studien. Av utredningen i målet framgår att det vid klinisk prövning av mediciner är noga hur insamlad information hanteras. Normalt ska varken representanter för det bolag som står bakom studien eller personer som på annat sätt är involverade i studien ha tillgång till all information. Förutom i undantagsfall är det bara personer som ingår i DSMB som ska ha full insyn i och tillgång till all information i studien för att på så sätt kunna uppmärksamma exempelvis om medicinen som prövas ger upphov till risker för patienterna. Den eller de personer som ingår i DSMB ska som regel inte ha några kopplingar till det bolag som utför studien eller ha intresse av hur resultatet av studien faller ut. Avsikten är att DSMB ska kunna agera oberoende i syfte att garantera patientsäkerheten.

Som verkställande direktör på Apodemus skulle B.N. normalt alltså inte ha tillgång till all information i databasen. Trots detta kom B.N. genom att han "avblindades" att få full tillgång till informationen. Skälet till detta var såvitt

framkommit att det hade uppstått problem med vissa biverkningar som behövde diskuteras med DSMB och att B.N.s kompetens behövdes i dessa diskussioner. Enligt Patent- och marknadsöverdomstolen fick B.N. i och med detta i praktiken en ställning som var att likställas med DSMB och därigenom även ett övergripande ansvar för att garantera patientsäkerheten i studien. Denna ställning och det därmed följande ansvaret kan enligt Patent- och marknadsöverdomstolen inte anses ha varit knuten till hans tjänst som verkställande direktör. En förutsättning för att B.N. skulle kunna ta detta ansvar under den tid som återstod av studien var att han hade tillgång till informationen i databasen även efter det att han hade skiljts från tjänsten. Det förhållandet att han skildes från sin tjänst innebär alltså inte att han därmed förlorade sin rätt att ha tillgång till denna information.

Det anförda innebär att det inte varit fråga om ett obehörigt angrepp i den mening som avses i den äldre lagen om skydd för företagshemligheter. B.N. ska därför inte fällas till ansvar för företagsspioneri.

När det sedan gäller åtalet för dataintrång krävs enligt 4 kap. 9 § brottsbalken att det är fråga om att någon olovligen bereder sig tillgång till en uppgift för att denne ska kunna fällas till ansvar. Av samma skäl som redovisats ovan har B.N.s åtgärd att bereda sig tillgång till databasen inte varit olovlig. Han ska därför inte heller fällas till ansvar för dataintrång.

Har D0P0 olovligen framställt exemplar av databasen och föreligger det i så fall någon ansvarsfrihetsgrund?

Som redan framgått är det utrett i målet att B.N. vid två tillfällen laddat ner databasen och därigenom framställt exemplar av den. Det har i målet inte framkommit något som talar för att B.N. skulle ha haft rätt att framställa exemplar av databasen ens under den tid han var anställd. I likhet med Patent- och marknadsdomstolen anser Patent- och marknadsöverdomstolen att exemplarframställningen har skett utan Apodemus samtycke och att B.N. agerat uppsåtligt.

Enligt regleringen om det s.k. katalogskyddet i 49 § upphovsrättslagen är det den som har framställt exempelvis en databas som har uteslutande rätt att framställa exemplar av den. Till skillnad från vad som gäller enligt regleringen om företagsspioneri och dataintrång innehåller lagtexten inte någon begränsning som exkluderar exemplarframställning som från allmän synpunkt inte är obehörig från ensamrätten. Att regleringen skiljer sig åt innebär att frågeställningen när det gäller åtalet för brott mot upphovsrättslagen blir en annan än beträffande åtalet för företagsspioneri och dataintrång. Apodemus måste ha lämnat sitt samtycke till att B.N. framställde exemplar av databasen för att exemplarframställningen ska anses vara tillåten. Som redan nämnts har Patent- och marknadsöverdomstolen bedömt att det inte funnits ett sådant samtycke. B.N. har därför genom sitt agerande begått intrång i Apodemus rätt till databasen. Det krävs därför att det föreligger någon ansvarsfrihetsgrund för att han ska kunna undgå ansvar för brott.

B.N. har gjort gällande att han agerade i nöd samt att han hade en garantställning i förhållande till deltagarna i studien. Han har i dessa delar särskilt framhållit att han – i egenskap av läkare och i den roll han hade i studien – hade ett ansvar för att garantera patientsäkerheten under hela den tid som studien pågick samt att det inte fanns någon annan på Apodemus som hade tillräckliga kunskaper för att kunna axla den rollen.

Patent- och marknadsöverdomstolen gör liksom Patent- och marknadsdomstolen bedömningen att det inte kan anses ha förelegat en nödsituation. B.N. kan inte heller anses ha haft någon garantställning i förhållande till patienterna i studien som medför att hans agerande av det skälet skulle kunna vara straffritt. Enligt Patent- och marknadsöverdomstolen är de omständigheter som B.N. fört fram däremot av det slaget att de aktualiserar frågan om ansvarsfrihet på grund av läran om social adekvans.

Högsta domstolen har i avgörandena NJA 2018 s. 591 och NJA 2018 s. 1051 beskrivit denna ansvarsfrihetsgrund på så sätt att det vid sidan av reglerna i bl.a. 24 kap.

brottsbalken finns ett utrymme för att bedöma en annars otillåten gärning som tillåten med stöd av oskrivna regler om social adekvans. Bedömningen av vad som kan anses vara socialadekvat bygger på allmänna överväganden om vad som från samhälls synpunkt kan anses vara önskvärt eller tolerabelt. Lagstiftaren har inte tagit ställning till hur kollisionen mellan det intresset och de skyddsintressen som bär upp straffbestämmelsen ska hanteras. Till undvikande av att det straffrättsliga systemet blir godtyckligt bör läran om social adekvans tillämpas med viss återhållsamhet (se NJA 2018 s. 591 p. 11–12 och NJA 2018 s. 1051 p. 13–14 med hänvisningar till tidigare praxis).

Handlingar som utförs för att tillgodose ett patientsäkerhetsintresse är allmänt sett givetvis både önskvärda och tolerabla från samhälls synpunkt. Enligt Patent- och marknadsöverdomstolens bedömning har det inte framkommit annat än att B.N.s agerande i syfte att säkerställa att patientsäkerheten upprätthölls även efter det att han lämnade Apodemus. Bedömningen av om gärningen ska anses vara straffbar ska därför ske med denna utgångspunkt. B.N.s uppgifter angående patientsäkerheten får dessutom stöd av det som L.O.W. och L.L. berättat samt den skrivelse som de skickade till Läke medelsverket i vilken de uttryckte oro bl.a. med anledning av att B.N. slutat på Apodemus.

Regleringen i 49 § upphovsrättslagen bygger på det s.k. databasdirektivet och syftar till att skydda de investeringar som gjorts av den som framställt en databas (se Europaparlamentets och rådets direktiv 96/9/EG om rättsligt skydd för databaser, ingresspunkterna 39 och 40). Skyddsintresset är således av ekonomisk art. Patent- och marknadsöverdomstolen kan konstatera att det inte har framkommit, och inte heller påstått i målet, att B.N.s agerande skulle ha syftat till att ge honom vinning eller till att skada Apodemus.

En tillämpning av läran om social adekvans leder i detta fall till att det samhälls intresset av att patientsäkerheten upprätthålls ska vägas mot det investeringsskydd som ett katalogskydd enligt 49 § upphovsrättslagen innebär. Vid en avvägning mellan dessa kolliderande intressen gör Patent- och marknadsöverdomstolen sammantaget

bedömningen att B.N.s gärning i detta fall måste anses vara tillåten enligt läran om social adekvans. Han ska därför inte heller fällas till ansvar för brott mot upphovsrättslagen.

Sammanfattning

Patent- och marknadsöverdomstolens ställningstaganden innebär sammanfattningsvis att B.N. ska frikännas från åtalet i dess helhet. Patent- och marknadsdomstolens dom ska ändras i enlighet med detta.

Övriga frågor

Vid denna utgång ska B.N. befrias från skyldigheten att ersätta staten för försvararkostnaderna i Patent- och marknadsdomstolen och från skyldigheten att betala avgift till brottsofferfonden.

Den ersättning som A.B. begärt för försvararuppdraget i Patent- och marknadsöverdomstolen är skälig. Denna kostnad ska staten svara för.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B

Överklagande senast 2019-11-14

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Ulrika Ihrfelt, Magnus Ulriksson och Göran Söderström, referent, samt nämndemännen Ann-Katrine Rundberg och Bo Hertz.

STOCKHOLMS TINGSRÄTT
Patent- och marknadsdomstolen
PMD:F

DOM
2018-09-07

Mål nr: B 7970-17

Ersättning

Advokat A.B. tillerkänns ersättning av allmänna medel med 141 982 kr. Av beloppet avser 107 361 kr arbete, 6 225 kr tidspillan och 28 396 kr mervärdesskatt. B.N. ska återbetala hela denna kostnad till staten.

kliniska studien). Åklagaren har som skriftlig bevisning åberopat bl.a. B.N.s. anställningsavtal, B.N.s. begäran om omedelbar uppsägning, Apodemus bekräftelse på uppsägningen, utskrift av ljudinspelning av samtal mellan B Noch JC den 8 februari 2016 samt loggfiler och spårning av IP-adress.

På B.N.s. begäran har hållits vittnesförhör med LOW(Principal Investigator för den kliniska studien). B N har som skriftlig bevisning åberopat ett e-postmeddelande från L O Woch L L till Läkemedelsverket i maj 2016.

DOMSKÄL

Gällande rätt

Av 4 kap. 9 c § första stycket brottsbalken följer att den som olovligen bereder sig tillgång till en uppgift som är avsedd för automatiserad behandling döms för dataintrång till böter eller fängelse i högst två år.

Enligt 1 § första stycket lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter avses med företagshemlighet sådan information om affärs- eller driftförhållanden i en näringsidkares rörelse som näringsidkaren håller hemlig och vars röjande är ägnat att medföra skada för denne i konkurrenshänseende. Av 3 § första stycket följer att den som med uppsåt olovligen bereder sig tillgång till en företagshemlighet ska dömas för företagsspioneri till böter eller fängelse i högst två år.

Det följer av 1 § första stycket upphovsrättslagen att den som har skapat ett litterärt eller konstnärligt verk har upphovsrätt till verket. Enligt 2 § innefattar upphovsrätten, med vissa undantag, uteslutande rätt att förfoga över verket genom att bl.a. framställa tillfälliga eller permanenta exemplar av det. Av 49 § första

stycket följer att den som har framställt en katalog, en tabell eller ett annat dylikt arbete i vilket ett stort antal uppgifter har sammanställts eller vilket är resultatet av en väsentlig investering har uteslutande rätt att framställa exemplar av arbetet och göra det tillgängligt för allmänheten. Det följer av 53 § första stycket och 57 § att den som beträffande ett sådant arbete vidtar åtgärder, som innebär intrång i den till verket knutna rätten döms, om det sker uppsåtligen eller av grov oaktsamhet, till böter eller fängelse i högst två år.

Skuld

Händelseförloppet m.m.

Inledningsvis konstaterar domstolen att följande är utrett genom de uppgifter som lämnats av främst Johan Claesson, Bo Niklasson och Nina Lindblom samt av den skriftliga bevisningen.

Apodemus bedriver bl.a. forskning för att få fram nya läkemedel. Bo Niklasson är läkare och har varit anställd som verkställande direktör på bolaget. Hans arbete och tidigare forskning låg i vart fall delvis till grund för en klinisk studie av drygt 60 patienter med Alzheimers sjukdom. Apodemus ägde och finansierade studien som påbörjades omkring år 2014. Själva studien genomfördes dock av det oberoende konsultbolaget PCG Solutions som i sin tur anlidade kliniska läkare m.m. Ett sådant förfarande är fast praxis eftersom ägaren av studien, Apodemus, har ett eget intresse av att den behandling som prövas i studien fungerar och därför inte får ha något direkt inflytande över utfallet. Apodemus fick t.ex. inte veta identiteten på patienterna som deltog i studien. De oberoende läkarna rapporterade sina patientobservationer till konsultbolaget som lade in data avseende observationerna i en databas som kallades APOCT-002. I februari 2016 återstod endast uppföljningsfasen av den kliniska studien och ett tiotal patienter stod kvar under observation.

Nina Lindblom var Manager Clinical Trial på Apodemus och arbetade bl.a. med att på olika sätt sammanställa den rådata som fanns i databasen APOCT-002. Lars Lindqvist var Medical Advisor för studien vilket bl.a. innebar att han hade ett ansvar att följa upp patienterna som deltog i studien men inte någon direkt patientkontakt. Lars-Olof Wahlund var Principal Investigator för studien, vilket bl.a. innebar att han hade ett övergripande patientansvar men inte någon direkt patientkontakt. Det fanns andra läkare som träffade och behandlade de patienter som deltog i studien, men ingen av dessa läkare har hörts i målet. De behandlande läkarna kunde vid behov rådgöra i frågor om exempelvis biverkningar med Lars Lindqvist eller Lars-Olof Wahlund. De båda senare kunde i sin tur vid behov rådgöra med Bo Niklasson som var den person på Apodemus som hade medicinsk kompetens. I studien fanns på sedvanligt sätt en funktion för att garantera patientsäkerheten som hette Data Safety Monitoring Board (DSMB). Någon företrädare för den funktionen har inte hörts i målet.

Under våren 2015 blev Bo Niklasson "avblindad" vilket innebar att han fick tillgång till sådan patientinformation i den kliniska studien som han i egenskap av verkställande direktör för Apodemus normalt inte skulle ha. Bo Niklasson kunde därmed t.ex. se identiteten på patienterna och vilka patienter som hade fått verksam medicin respektive placebo. Orsaken till att Bo Niklasson blev "avblindad" var bl.a. att det hade uppstått vissa problem med biverkningar och att han skulle kunna diskutera detta med DSMB.

Bo Niklasson och Apodemus styrelseordförande Johan Claesson hamnade under arbetet med studien i konflikt med varandra avseende bl.a. hur och när resultatet från den kliniska studien skulle publiceras. Vid ett möte mellan dem den 8 februari 2016 fick Bo Niklasson beskedet att han "blivit avstängd" från jobbet och IT-miljön i avvaktan på vidare utredning av vissa frågor. Johan Claesson begärde vid mötet att Bo Niklasson skulle återlämna sin mobiltelefon, dator, nycklar m.m. vilket han dock inte gjorde. Bo Niklasson testade kort tid därefter om han fortfarande kunde

komma åt databasen från sitt tjänsterum. Senare samma dag laddade Bo Niklasson ner hela databasen från sin bostad på Brantingsgatan 35.

Bo Niklasson sade den 10 februari 2016 upp sig från Apodemus AB med omedelbar verkan. Apodemus accepterade följande dag B.N.s. omedelbara uppsägning. Den 13 februari 2016 laddade Bo Niklasson på nytt ner databasen från sin bostad. I maj 2016 har Lars Lindqvist och Lars-Olof Wahlund i ett e-postmeddelande till Läkemedelsverket redogjort för vissa problem med patientsäkerheten i studien som de ansåg hade uppstått till följd av bl.a. B.N.s. uppsägning och att de inte fick del av all relevant information i studien.

Skydd för databasen APOCT-002 m.m.

Som nämnts ovan har databasen APOCT-002 innehållit data om patientobservationer. Johan Claesson och Nina Lindblom har berättat att det handlar om ett mycket stort antal datapunkter och observationer avseende olika medicinska värden m.m. Dessa rådata kunde sedan ligga till grund för olika sammanställningar och analyser. Johan Claesson har uppskattat att Apodemus har investerat cirka 25-40 miljoner kr i studien och databasen. Han har vidare berättat att databasen var mycket värdefull för företaget och att det var viktigt att den hölls hemlig från t.ex. konkurrerande läkemedelsbolag. Det var därför endast en begränsad krets personer som hade tillgång till databasen. Johan Claesson har vidare berättat att orsaken till att Lars Lindqvist och Lars-Olof Wahlund inte fick ta del av all information i databasen var att Apodemus inte ville riskera att informationen skulle nå ”marknaden”.

Enligt domstolen framgår av Johan Claessons och Nina Lindbloms uppgifter att databasen APOCT-002 har bestått av uppgifter avsedda för automatiserad databehandling. Databasen omfattas alltså av brottsbalkens bestämmelse om dataintrång. Det framgår vidare att databasen har innehållit sådan information om

affärsförhållanden i Apodemus rörelse som Apodemus har hållit hemlig och vars röjande har varit ägnat att medföra skada för Apodemus i konkurrenshänseende. Databasen har därför också varit Apodemus företagshemlighet. Dessutom har framkommit att databasen är resultatet av en sådan kvantitetsmässig och kvalitetsmässig väsentlig investering att den har haft skydd enligt 49 § upphovsrättslagen. Det är Apodemus som har stått för investeringarna i databasen och tagit på sig risken för dessa varför bolaget är att se som framställare av databasen (se Johan Axhamn, Databasskydd, 2016, s. 227 f., och Sanna Wolk, Arbetstagares immaterialrätter, 2006, s. 131 f.). Apodemus har därmed haft uteslutande rätt att framställa exemplar av databasen. Vid denna bedömning saknar domstolen anledning att ta ställning till om databasen kan ha skydd enligt 49 § upphovsrättslagen på den grunden att ett stort antal uppgifter har sammanställts i den.

Bo Niklasson har gjort gällande att han har egen upphovsrätt till uppgifterna i databasen eftersom det i stor utsträckning var hans forskning som låg till grund för den kliniska studien. Upphovsrätten är dock ett formskydd som inte ger skydd för de fakta eller idéer som ett verk innehåller utan endast den speciella utformning som upphovsmannen har gett dem (se Henry Olsson och Jan Rosén, Upphovsrättslagstiftningen, Zeteo 2016-09-22, kommentaren till 1 §). För att det ska vara fråga om ett upphovsrättsligt skyddat verk krävs vidare att det är fråga om en upphovsmans egen intellektuella skapelse som ger uttryck för dennes fria och kreativa val (se EU-domstolens domar den 16 juli 2009 i mål C-5/08 Infopaq, EU:C:2009:465 och den 7 mars 2013 i mål C-145/10 Painer, EU:C:2013:138).

Nina Lindblom har berättat att databasen endast innehöll rådata om patientobservationer. Sådana uppgifter kan mot ovan angiven bakgrund inte anses ha verkshöjd och uppgifterna i databasen har därför inte omfattats av någon upphovsrätt över huvud taget. Under alla förhållanden har Bo Niklasson inte fört in några uppgifter i databasen och en eventuell upphovsrätt till uppgifterna i denna kan

därför inte tillkomma honom. Därutöver noterar domstolen att en eventuell upphovsrätt till uppgifter i databasen inte skulle medföra en rätt att framställa exemplar av själva databasen.

Har Bo Niklasson agerat olovligen och med uppsåt?

Enligt vad som anförts ovan har Bo Niklasson den 8 och den 13 februari 2016 berett sig tillgång till databasen APOCT-002 och framställt exemplar av denna. För att agerandet ska vara brottsligt krävs att åtgärderna har skett olovligen och att Bo Niklasson har handlat med uppsåt eller, såvitt avser upphovsrättsintrång, med grov oaktsamhet.

Domstolen har ovan funnit det utrett att Johan Claesson vid mötet med Bo Niklasson den 8 februari 2016 ”stängde av” denne från jobbet och från IT-miljön. När Bo Niklasson laddade ner databasen senare samma dag har det alltså skett olovligen. Den 13 februari 2016 har Bo Niklasson inte längre varit anställd hos Apodemus och nedladdningen denna dag har därmed också skett olovligen.

Bo Niklasson har invänt att Johan Claesson gav honom samtycke att ladda ner databasen vid deras möte den 8 februari 2016. Orsaken till Johan Claessons samtycke var enligt Bo Niklasson att han behövde ha tillgång till databasen för att tillgodose patientsäkerheten för deltagarna i studien. Av en utskrift av en ljudinspelning från samtalet mellan dem framgår att Bo Niklasson skulle få ”ta hand om patienterna under tiden”. Johan Claesson har dock förklarat att detta avsåg andra patienter som Bo Niklasson behandlade inom ramen för sin fria förskrivningsrätt som läkare. Denna uppgift vinner stöd av att Bo Niklasson själv har berättat att han behandlade vissa patienter vid sidan av studien och att han inte hade någon egen kontakt med patienterna i studien. Vidare har Bo Niklasson bekräftat att han blev ”avstängd” vid mötet med Johan Claesson. Dessutom har Bo Niklasson uppgett att han efter mötet testade om han hade blivit avstängd eller fortfarande hade åtkomst

till databasen från kontoret och att han senare samma dag laddade ner databasen hemifrån.

Enligt domstolen står det mot denna bakgrund klart att Bo Niklasson både den 8 och den 13 februari 2016 har laddat ner databasen olovligen, eftersom han vid det första tillfället var ”avstängd” från jobbet och IT-miljön och vid det andra tillfället hade avslutat sin anställning hos Apodemus. Domstolen bedömer vidare att Bo Niklasson har varit fullt medveten om dessa förhållanden och han får därför i alla delar anses ha agerat med uppsåt.

För att Bo Niklasson ska undgå ansvar för brott krävs alltså att det föreligger någon ansvarsfrihetsgrund.

Ansvarsfrihetsgrunder

Bo Niklasson har invänt dels att han har handlat i nöd, dels att han i egenskap av läkare har befunnit sig i en garantställning och därmed har haft skyldighet eller rätt att agera på det sätt som han gjort. Bo Niklasson har anfört att han som läkare har haft ett övergripande medicinskt ansvar för patienterna som deltagit i studien, även om han inte har haft någon personlig kontakt med dessa. Det är vanligt med s.k. on-off-effekter vilket innebär att patienter som slutar medicinera kan drabbas av kraftigt försämrat hälsotillstånd. Han var den ende hos Apodemus som hade medicinsk kompetens och han har efter våren 2015 blivit ”avblindad” och i sin nya roll fått information om patienterna i studien och bl.a. diskuterat biverkningar med DSMB.

Det är åklagaren som ska motbevisa B.N.s. invändningar om ansvarsfrihet. B.N.s. påståenden om risker för patienter till följd av ”on-off-effekter” eller biverkningar har dock varit helt allmänt hållna. Det finns inte heller i övrigt några omständigheter i målet som talar för att någon patient i studien skulle ha varit utsatt

för någon mer konkret fara i februari 2016. Enligt domstolen kan det därmed inte anses ha förelegat någon nödsituation, dvs. att fara har hotat liv, hälsa, egendom eller något annat viktigt av rättsordningen skyddat intresse.

Vidare är ansvarsfrihetsgrunden nöd endast tillämplig om gärningarna med hänsyn till farans beskaffenhet, den skada som åsamkas annan och omständigheterna i övrigt är försvarliga. Inledningsvis konstaterar domstolen att det förhållandet att Bo Niklasson efter våren 2015 har varit involverad i diskussioner om bieffekter m.m. inte betyder att han har haft något eget ansvar för enskilda patienter som deltagit i studien. Bo Niklasson har uppgett att han avsåg att analysera datan i databasen för att sedan ta kontakt med ansvariga läkare eller Läkemedelsverket. Han har dock inte påstått att han faktiskt gjorde någon sådan analys eller på annat sätt använde uppgifterna i databasen. Bo Niklasson har vidare berättat att han ringde Ann Marie Janson Lang på Läkemedelsverket och berättade om sina farhågor avseende patienternas säkerhet, men att hon ansåg att det vid eventuella patientrisker närmast ankom på Principal Investigator Lars-Olof Wahlund att agera. Dessa uppgifter talar mot att det har varit försvarligt av Bo Niklasson att ladda ner databasen.

Enligt domstolen kan B.N.s åtgärder att ladda ner databasen inte heller på något sätt anses ha kunnat bidra till att säkerställa patientsäkerheten. Om Bo Niklasson ansåg att patientsäkerheten var hotad kunde han, utöver att informera Läkemedelsverket, ha kontaktat någon av de personer utanför Apodemus som hade ett direkt ansvar för patienterna i studien och berättat om sina farhågor. Det kan i sammanhanget noteras att studien i februari 2016 redan var avslutad och att endast visst uppföljningsarbete återstod. Även om det skulle ha förelegat en nödsituation så har det därmed i vart fall inte varit försvarligt av Bo Niklasson att ladda ner databasen.

När det gäller invändningen om att Bo Niklasson i egenskap av läkare har befunnit sig i en garantställning så framgår av uppgifterna från bl.a. Ann Marie Janson Lang

och Lars Lindqvist att Bo Niklasson inte har haft något direkt ansvar för patienterna i studien. Han har dock diskuterat vissa frågor om bl.a. biverkningar med DSMB. Domstolen har ovan funnit att B.N.s. åtgärd att ladda ner databasen inte har varit nödvändig för eller ens har kunnat bidra till att säkerställa patientsäkerheten. Enligt domstolen har Bo Niklasson i egenskap av läkare därmed varken haft någon skyldighet eller någon rätt att ladda ner databasen på det sätt som skett.

Domstolen finner alltså att B.N.s. invändningar om ansvarsfrihet är motbevisade. Bo Niklasson har därmed gjort sig skyldig till brott enligt åklagarens gärningsbeskrivningar. Det följer dock av förarbetena till lagen om skydd för företagshemligheter att den som döms för företagsspioneri som huvudregel inte också ska dömas för brott enligt brottsbalken (se prop. 1987/88:155 s. 39 f.). Bo Niklasson ska därför inte dömas för dataintrång. Bo Niklasson bör däremot dömas för både företagsspioneri och brott mot upphovsrättslagen (se Reinhold Fahlbeck, Lagen om skydd för företagshemligheter, Zeteo 2014-01-07, s. 209 f.).

Påföljd

När det gäller straffvärdet för den aktuella brottsligheten talar det i höjande riktning att databasen har haft ett högt ekonomiskt värde för Apodemus och att Bo Niklasson har agerat illojalt mot sin tidigare arbetsgivare. Det har dock inte framkommit något som talar för att Bo Niklasson har agerat i syfte att skada Apodemus eller för sin egen ekonomiska vinning.

Domstolen bedömer att straffvärdet för den samlade brottsligheten uppgår till ca sex månaders fängelse. Enligt yttrande från frivården lever Bo Niklasson under ordnade förhållanden. Det har inte framkommit något i målet som talar för att Bo Niklasson kommer att göra sig skyldig till fortsatt brottslighet. Domstolen anser därför att påföljden kan stanna vid en villkorlig dom förenad med ett relativt kraftigt bötesstraff.

Övriga frågor

Eftersom fängelse ingår i straffskalan för de brott B.N.s. nu döms för ska han betala avgift till brottsofferfonden.

Försvaren ska tillerkännas begärd ersättning. Med hänsyn till B.N.s. ekonomiska förhållanden ska han återbetala denna kostnad till staten.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 400)

Ett överklagande, ställt till Patent- och marknadsöverdomstolen, ska ha kommit in till Patent- och marknadsdomstolen senast den 28 september 2018.

Daniel Severinsson

I avgörandet har rådmannen Daniel Severinsson med nämnd deltagit. Rätten var enig.



SVERIGES DOMSTOLAR

ANVISNING FÖR ÖVERKLAGANDE - DOM I BROTTMÅL

Den som vill överklaga Patent- och marknadsdomstolens dom, eller ett i domen intaget beslut, ska göra detta skriftligen. **Skrivelsen ska skickas eller lämnas till Patent- och marknadsdomstolen.** Överklagandet prövas av Patent- och marknadsöverdomstolen.

Överklagandet ska ha kommit in till Patent- och marknadsdomstolen **inom tre veckor** från domens datum. Sista dagen för överklagande finns angiven på sista sidan i domen.

Har ena parten överklagat domen i rätt tid, får också motparten överklaga domen (s.k. **anslutningsöverklagande**) även om den vanliga tiden för överklagande har gått ut. Överklagandet ska också i detta fall skickas eller lämnas till Patent- och marknadsdomstolen och det måste ha kommit in till Patent- och marknadsdomstolen **inom en vecka** från den i domen angivna sista dagen för överklagande. **Om det första överklagandet återkallas eller förfaller kan inte heller anslutningsöverklagandet prövas.**

Samma regler som för part gäller för den som inte är part eller intervenient och som vill överklaga ett **i domen intaget beslut** som angår honom eller henne. I fråga om sådant beslut finns dock inte någon möjlighet till anslutningsöverklagande.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Patent- och marknadsöverdomstolen fordras i vissa fall att **prövningstillstånd** meddelas. Patent- och marknadsöverdomstolen lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som Patent- och marknadsdomstolen har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det

slut som Patent- och marknadsdomstolen har kommit till,

3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd krävs och sådant inte meddelas står Patent- och marknadsdomstolens avgörande fast. Det är därför viktigt att det, i de fall prövningstillstånd krävs, klart och tydligt framgår av överklagandet till Patent- och marknadsöverdomstolen varför klaganden anser att prövningstillstånd bör meddelas.

I vilka fall krävs prövningstillstånd?

Brottmålsdelen

Det krävs prövningstillstånd för att Patent- och marknadsöverdomstolen ska pröva Patent- och marknadsdomstolens dom om den tilltalade

1. inte dömts till annan påföljd än böter, eller
2. frikänts från ansvar och brottet inte har mer än 6 månaders fängelse i straffskalan.

Enskilt anspråk (skadeståndstalan)

För att Patent- och marknadsöverdomstolen ska pröva en skadeståndstalan krävs prövningstillstånd. Från denna regel gäller följande undantag:

Överklagas domen även i brottmålsdelen och avser överklagandet frågan om den tilltalade ska dömas till ansvar för en gärning krävs inte prövningstillstånd för ett till denna gärning kopplat enskilt anspråk i de fall

1. det enligt ovanstående regler inte krävs prövningstillstånd i brottmålsdelen, eller
2. prövningstillstånd i brottmålsdelen meddelas av Patent- och marknadsöverdomstolen.

Beslut i övriga frågor

Krävs prövningstillstånd i brottmålsdelen krävs även prövningstillstånd vid beslut som endast får överklagas i samband med överklagande av domen.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla uppgifter om

1. den dom som överklagas med angivande av Patent- och marknadsdomstolen samt dag och nummer för domen,
2. parternas namn och hemvist och om möjligt deras postadresser, yrken, personnummer och telefonnummer, varvid parterna benämns klagande respektive motpart,
3. den ändring av Patent- och marknadsdomstolens dom som klaganden vill få till stånd,
4. grunderna (skälen) för överklagandet och i vilket avseende Patent- och

marknadsdomstolens domskäl enligt klagandens mening är oriktiga,

5. de bevis som åberopas och vad som ska styrkas med varje bevis, samt
6. om prövningstillstånd behövs, de omständigheter som åberopas till stöd för att prövningstillstånd ska meddelas.

Skriftliga bevis som inte lagts fram tidigare ska ges in samtidigt med överklagandet. Vill klaganden att det ska hållas ett förnyat förhör eller en förnyad syn på stället, ska han eller hon ange det och skälen till detta. Klaganden ska också ange om han eller hon vill att målsäganden eller den tilltalade ska infinna sig personligen vid huvudförhandlingen i Patent- och marknadsöverdomstolen. Är den tilltalade anhållen eller häktad, ska det anges.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans/hennes ombud.

Ytterligare upplysningar lämnas av Patent- och marknadsdomstolen. Adress och telefonnummer finns på första sidan av domen.

Om ni tidigare informerats om att förenklad delgivning kan komma att användas med er i målet/ärendet, kan sådant delgivningssätt också komma att användas med er i högre instanser om någon överklagar avgörandet dit.



Hur man överklagar hovrättens avgörande

Den som vill överklaga hovrättens avgörande ska göra det genom att skriva till Högsta domstolen. Överklagandet ska dock skickas eller lämnas till hovrätten.

Senaste tid för att överklaga

Överklagandet ska ha kommit in till hovrätten senast den dag som anges i slutet av hovrättens avgörande.

Beslut om häktning, restriktioner enligt 24 kap. 5 a § rättegångsbalken eller reseförbud får överklagas utan tidsbegränsning.

Om överklagandet har kommit in i rätt tid, skickar hovrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till Högsta domstolen.

Prövningstillstånd i Högsta domstolen

Det krävs prövningstillstånd för att Högsta domstolen ska pröva ett överklagande. Högsta domstolen får meddela prövningstillstånd endast om

1. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen eller om
2. det finns synnerliga skäl till sådan prövning, så som att det finns grund för resning, att domvillan förekommit eller att målets utgång i hovrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Överklagandets innehåll

Överklagandet ska innehålla uppgifter om

1. klagandens namn, adress och telefonnummer,
2. det avgörande som överklagas (hovrättens namn och avdelning samt dag för avgörandet och målnummer),
3. den ändring i avgörandet som klaganden begär,
4. de skäl som klaganden vill ange för att avgörandet ska ändras,
5. de skäl som klaganden vill ange för att prövningstillstånd ska meddelas, samt
6. de bevis som klaganden åberopar och vad som ska bevisas med varje bevis.

Förenklad delgivning

Om målet överklagas kan Högsta domstolen använda förenklad delgivning vid utskick av handlingar i målet, under förutsättning att mottagaren där eller i någon tidigare instans har fått information om sådan delgivning.

Mer information

För information om rättegången i Högsta domstolen, se www.hogstodomstolen.se