



SVEA HOVRÄTT
Patent- och
marknadsöverdomstolen
Rotel 020107

PROTOKOLL
2020-12-11
Föredragning i
Stockholm

Aktbilaga 114
Mål nr PMÖ 9865-20

RÄTTEN

Hovrättslagmannen Per Carlson samt hovrättsråden Eva Edwardsson och
Mattias Pleiner, referent

FÖREDRAGANDE OCH PROTOKOLLFÖRARE

Föredraganden Emma Sandler

PARTER

Klagande

Nelson Seed Development AB, 556931-6333
Lokgatan 11
362 31 Tingsryd

Ombud: Jur.kand. D. U. och jur. kand. E. C.

Motparter

1. Robust Seed Technology A&F aktiebolag, 556896-3622
Mastgränden 2
224 74 Lund

2. T. S.

Ombud för 1 och 2: Advokaten P. E. och jur.kand. T. G.

SAKEN

Interimistiskt vitesförbud m.m.

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Patent- och marknadsdomstolens beslut 2020-08-21 i mål nr PMT 8087-20

Genom det överklagade avgörandet biföll Patent- och marknadsdomstolen Nelson
Seed Development AB:s (Nelson Seed) yrkande om interimistiskt vitesförbud till viss

Dok.Id 1659129

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 08-561 675 00		måndag – fredag 09:00–16:30
		E-post: svea.hovratt@dom.se www.patentochmarknadsoverdomstolen.se		

del och avslog yrkandet i övrigt. Vidare avslog Patent- och marknadsdomstolen bl.a. Nelson Seeds yrkande om kvarstad.

Nelson Seed har överklagat beslutet och yrkat att Patent- och marknadsöverdomstolen ska bifalla bolagets kvarstadsyrkande och interimistiskt förbjuda Robust Seed Technology A&F aktiebolag (Robust Seed) och T. S. (som härefter tillsammans även benämns motparterna), vid vite om en miljon kr eller annat kraftfullt verkande belopp, enligt lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (härefter upphovsrättslagen) samt lagen (2018:558) om företagshemligheter, att utnyttja även

- a) Agrosel Resultat 2017-05-19 (underrättens aktbil. 119; underrättens aktbil. benämns härefter aktbil.),
- b) 2017-04-18 Eggplant, lot 4980 (aktbil. 14),
- c) sått 2017-02-23 Kohlrabi 'UFO (aktbil. 15),
- d) Leaf Beet (aktbil. 17),
- e) Agrosel Eggplant 3 kg sample – resultat (aktbil. 20),
- f) Seed Sending list 2017-11-30 (aktbil. 21)
- g) planering 2017 (aktbil. 24),
- h) Monthly Storage Test 2019 (aktbil. 25),
- i) Machine construction Operator settings 160617 (aktbil. 32),
- j) Seed vitalization protocol (aktbil. 37),
- k) maskinritningar (aktbil. 48–80),
- l) Göralista, strategier m.m. (aktbil. 85)
- m) Optigrow processruimte, 42403 (aktbil. 87),
- n) Optigrow processruimte, 43034 (aktbil. 88),
- o) Protocol example 180228 NSD (aktbil. 89), och
- p) ZentaAPIModHfx03-07-2018, 42402 ProcessCleaningV00Eng.docx, 42403 ProcessDesinfectionV0Eng, 42403 ProcessFinalDryingV03Eng, 42403 ProcessHeattreatmentV0Eng, 42403 ProcessIncubationV01Eng, 42403 ProcessPreDryingV0Eng, 42403 ProcessRinsingV00Eng och 42403 ProcessSoakingV00Eng (aktbil. 90–98).

Robust Seed och T. S. har bestritt ändring.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader. Robust Seed och T. S. har härvid även gjort gällande att Nelson Seed, alldeles oavsett utgången, ska ersätta merkostnader som viss processföring från Nelson Seeds sida har orsakat dem.

Nelson Seed

Till stöd för sitt överklagande har Nelson Seed vidhållit vad bolaget anfört vid Patent- och marknadsdomstolen samt tillagt och förtydligat bl.a. följande.

Allmänt

På Nelson Seeds server finns bland annat mapparna ”Germination result” och ”Seedling list”. Aktbil. 14, 15, 17, 24, 25 och 119 återfinns i mappen ”Germination result” och aktbil. 20 och 21 finns i mappen ”Seedling list”. I en katalog på Nelson Seeds server finns aktbil. 85. Motparterna har mottagit aktbil. 32, 37, 48–80 och 87–98 till den e-postadress som de använt hos Nelson Seed.

Upphovsrättsintrång och angrepp på företagshemligheter

Motparterna har gjort upphovsrättsintrång eller medverkat till upphovsrättsintrång genom att olovligen framställa exemplar av de aktuella handlingarna. Nelson Seed gör dock inte längre gällande att aktbil. 20 och 119 är upphovsrättsligt skyddade och därför inte heller att motparterna gjort upphovsrättsintrång såvitt avser dessa handlingar.

Motparterna har även angripit Nelson Seeds företagshemligheter genom att motparterna, utan Nelsons Seeds samtycke, tillägnat sig de handlingar som omfattas av yrkandet.

Exemplarframställning och tillägnande av företagshemligheter

Motparterna har olovligen framställt exemplar av och/eller angripit Nelson Seeds företagshemligheter i de ovan angivna handlingarna genom tillägnande enligt följande:

- Aktbil. 85 den 8 juli 2018 (kopiering från server till USB-minne).
- Aktbil. 48–80 den 8 juli 2018 eller därefter (vidarebefordring av e-postmeddelande med länk till filer till annan e-postadress samt nedladdning av filer).
- Aktbil. 87 och 88 den 8 juli 2018 och den 22 augusti 2018 (kopiering från server till USB-minne respektive kopiering av e-postarkiv till USB-minne).
- Handlingarna i mappen ”Germination Result”, dvs. aktbil. 14, 15, 17, 24, 25 och 119, den 21 augusti 2018 (kopiering från server till USB-minne).
- Handlingarna i mappen ”Seedling list”, dvs. aktbil. 20 och 21, den 21 augusti 2018 (kopiering från server till USB-minne).
- Ytterligare handlingar i e-postarkivet, dvs. aktbil. 32, 37, 89–98, den 22 augusti 2018 (kopiering av e-postarkiv till USB-minne).

Motparterna har i tidigare mål om intrångsundersökning erkänt den kopiering som Nelson Seed har gjort gällande.

Innehavare av företagshemligheter och Motparternas befattning med materialet

Aktbil. 14, 15, 17, 20 och 119

Nelson Seed är innehavare av de företagshemligheter som finns i aktbil. 14, 15, 17, 20 och 119 då dokumenten har skapats av Nelson Seeds anställda och avser resultatet av grobarhetstester utförda åt kunder till Nelson Seed. Dokumenten är också förvarade på Nelson Seeds server. Det finns inte någon avtalsrättslig rätt för motparterna till dokumentet. Det har inte heller funnits något uppdragsrelaterat skäl för motparterna att kopiera informationen.

Aktbil. 21

Dokumentet innehåller en sammanställning över kunder till Nelson Seed, vilket arbete som utförts åt dessa kunder samt noteringar vid olika kunder. Det innehåller information såsom kundregister, fakturor, ordrar, leveranser och betalningar. Nelson Seed innehar informationen då innehållet skapats av Nelson Seeds anställda, det finns på Nelson Seeds server samt att det innehåller information om Nelson Seeds kunder. Det finns inte någon avtalsrättslig rätt för motparterna till dokumentet.

Aktbil. 24 och 25

Dokumenterna innehåller information om Nelson Seeds planering av och redovisning av lagringstester utförda för kunders räkning. Den typen av tjänster är en "unique selling point" för Nelson Seed. Nelson Seed är innehavare av företagshemligheterna då dokumenterna är skapade av Nelson Seeds personal utan medverkan av motparterna, dokumenterna rör Nelson Seeds kunder och är även lagrade på Nelson Seeds server. Något arbetsrelaterat skäl för motparterna att kopiera dokumenterna har inte funnits.

Aktbil. 32

Dokumentet är en beskrivning av systematiken avseende displayen på den maskin som Nelson Seed höll på att utveckla tillsammans med ett nederländskt bolag (det nederländska bolaget) vid tiden för dokumentets framtagande den 17 juni 2016. Informationen i dokumentet rör därför Nelson Seeds affärs- eller driftsförhållande då den avser såväl konstruktions- som utvecklingsarbete beträffande Nelson Seeds maskin. Dokumentet är skapat av Nelson Seeds VD T. N., utan medverkan av annan. Informationen är inte känd eller lättillgänglig. Den personkrets som haft tillgång till den aktuella informationen har varit begränsad, identifierbar och sluten. Enligt såväl patentlicensavtalet, som konsultavtalet och utvecklingsavtalet med det nederländska bolaget råder sekretess mellan parterna. Innehåller i dokumentet har ett ekonomiskt värde för Nelson Seed och ett röjande skulle vara ägnat att medföra skada i konkurrenshänseende för Nelson Seed.

Aktbil. 37

Dokumentet avser Nelson Seeds sätt att via internet och med hjälp av mjukvara kommunicera med maskinen. Sådan intern information som avser utveckling av en maskin torde alltid vara att anse som en företagshemlighet. Det är ingen information som kommer att kommuniceras till varken kunder eller andra parter. I övrigt har Nelson Seed åberopat i huvudsak samma omständigheter som för aktbil. 32.

Aktbil. 48–80

Maskinritningar torde i alla sammanhang räknas som företagshemligheter. Kopiering har inte varit nödvändig för utförande av vitaliseringsbehandlinger. Vidare har kopiering skett samma helg som motparterna inledde en tre veckor lång semester. Det har därför inte framgått något uppdragsrelaterat skäl för motparterna att kopiera aktuella handlingar.

Aktbil. 85

Det är T. N. och medarbetaren H. J. som har tagit fram dokumentet, som är en marknadsföringsstrategi. Informationen i dokumentet rör uppenbarligen Nelson Seeds verksamhet, dvs. strategin för att lansera maskinen. Dokumentet kan inte på avtalsrättslig grund tillhöra motparterna, eftersom de inte på något sätt medverkat till upprättandet av dokumentet. Dessutom rör det sig om ekonomisk information, som överhuvudtaget inte kan omfattas av ”Förbättringar” enligt parternas avtal. Det har, i enlighet med vad som anförs för aktbil. 48—80, inte funnits någon uppdragsrelaterad anledning att kopiera dokumentet.

Aktbil. 87 och 88

Dokumenterna i fråga avser elektriska kopplingscheman för Nelson Seeds maskin. Det handlar således om styrningar för hur maskinen ska kunna fungera. Informationen är inte allmänt känd eller lättillgänglig. Såväl patentlicensavtalet som konsultavtalet och utvecklingsavtalet mellan Nelson Seed och det nederländska bolaget som skapat dokumenten föreskriver sekretess. Eftersom dokumenterna inte har skapats av motparterna kan de inte göra anspråk på någon rätt till dokumenterna med stöd av patentlicensavtalet eller konsultavtalet. Det har, i enlighet med vad som anförs för

aktbil. 48—80, inte förelegat något uppdragsrelaterat skäl för motparterna att kopiera dokumenten till ett privat USB-minne.

Aktbil. 89

Dokumentet innehåller information om maskinens funktioner och är således av mycket stor vikt för Nelson Seed. Intern information om en maskins funktion måste anses utgöra information om Nelson Seeds affärs- eller driftsförhållanden då den utgör såväl konstruktions- som utvecklingsarbete. Personkretsen som haft tillgång till informationen har varit begränsad, identifierbar och sluten. Det har rört sig om ett begränsat antal av Nelson Seeds anställda, vilka har skrivit under sekretessavtal, T. S. i egenskap av konsult och det nederländska bolaget. Ett röjande skulle vara ägnat att medföra skada för Nelson Seed i konkurrenshänseende. Dokumentet innehåller teknisk information avseende Nelson Seeds maskin, varför det är Nelson Seeds egendom enligt utvecklingsavtalet. Dokumentet kan inte med stöd av patentlicensavtalet eller konsultavtalet tillhöra motparterna, eftersom de inte genererat dokumentet. Det har heller inte funnits något uppdragrelaterat skäl för motparterna att kopiera handlingen till ett privat USB-minne, i synnerhet som detta skett på T. S:s näst sista arbetsdag hos Nelson Seed.

Aktbil. 90–98

Dokumenterna avser processrutiner eller beskrivningar av styrningen av olika funktioner i Nelson Seeds maskin. Det är fråga om omfattande och komplexa dokument som i detalj beskriver de olika funktionerna hos Nelson Seeds maskin. Det är Nelson Seed som lagligen kontrollerar företagshemligheterna och är därmed innehavare desamma. Det nederländska bolaget har enligt utvecklingsavtalet överlåtit all teknisk information avseende maskinen till Nelson Seed. Motparterna kan inte ha någon äganderätt till handlingarna enligt patentlicensavtalet eller konsultavtalet, då handlingarna inte är genererade av motparterna. Det har inte funnits något uppdragsrelaterat skäl att kopiera dokumenten.

Interimistiskt vitesförbud m.m.

Genom konsultavtalet har det överenskommits mellan parterna att det specifikt skulle vara T. S. som skulle utföra konsultuppdraget. Därutöver är det ostridigt att e-postmeddelandet med länken till maskinritningarna har vidarebefordrats även till T. S:s personliga e-postadress. Ett vitesförbud riktat endast mot Robust Seed innebär en betydande risk för att förbudet blir tandlöst, eftersom den enda person som faktiskt kan utnyttja de kopierade handlingarna är T. S., antingen personligen eller i egenskap av företrädare för Robust Seed.

Eftersom Nelson Seed gjort uppenbart att intrång och angrepp på företagshemligheter föreligger och alljämt pågår eller i vart fall att starka skäl talar för att så är fallet och då motparterna erkänt systematisk och omfattande kopiering ska någon proportionalitetsbedömning inte göras. Under alla förhållandena är ett interimistiskt förbud proportionerligt. Motparterna bedriver verksamhet som direkt konkurrerar med Nelson Seeds verksamhet.

Beloppet på den bankgaranti som Nelson Seed ställt till säkerhet för interimistiskt förbud och kvarstad ligger i linje med vad som normalt accepteras. Robust Seeds omsättning var drygt 2 miljoner kr 2016, ca 2,4 miljoner kr 2017 och drygt 2,6 miljoner kr 2019. Robust Seed har nu tappat i princip samtliga inkomstkällor.

Motparterna

Motparterna har vidhållit vad de anfört vid Patent- och marknadsdomstolen samt tillagt och förtydligat bl.a. följande.

Exemplarframställning och tillägnande av företagshemligheter

Motparterna har inte erkänt att kopiering av Nelson Seeds material skett vid visst tillfälle utan har generellt bekräftat att motparterna kontinuerligt har kopierat arbetsmaterial under uppdragstiden till olika enheter, såsom USB-minnen tillhöriga

motparterna. Detta gäller hela eller delar av innehållet i mapparna ”Germination result”, ”Seedling list”, e-postarkivet och ritningar. Motparterna kan dock inte namnge vilka dokument som fanns i mapparna eller vitsorda exakt hur mappstrukturen däri förhöll sig vid tidpunkten för kopiering. Detsamma gäller för kopiering av e-postarkivet. I den mån motparterna kan vitsorda kopiering av aktuellt material, på det sätt och vid de tillfällen som Nelson Seed åberopat, anges nedan.

Motparterna vitsordar att delar av e-postarkivet har kopierats den 22 augusti 2018. Motparterna kan inte redogöra för eller vitsorda exakt vilket innehåll som fanns i e-postarkivet.

Motparterna vitsordar att de har laddat ner de maskinritningar som är föremål för Nelson Seeds talan. Nedladdningen skedde i direkt anslutning till att maskinritningarna översändes till motparterna.

Innehavare av företagshemligheter

Motparterna bestrider att Nelson Seed skulle vara innehavare av eventuella företagshemligheter i handlingarna. Röjande av de aktuella handlingarna skulle inte vara ägnat att skada Nelson Seed i konkurrenshänseende. Då Nelson Seed sedan den 24 augusti 2018 inte äger rätt att nyttja Robust Seeds patent kan ett hypotetiskt röjande av de aktuella handlingarna, vilka alla bär samband med den patenterade tekniken, inte påverka Nelson Seeds konkurrensförmåga i negativ riktning eftersom Nelson Seed inte har någon verksamhet som kan skadas.

Motparternas befattning med handlingarna

Motparterna har inte angripit någon företagshemlighet tillhörande Nelson Seed. All befattning med materialet har varit behörig. Motparterna har inte kopierat handlingarna i något konkurrensyfte.

Motparterna har rätt till omfattande delar av det nu aktuella materialet med anledning av motparternas *skapandeinsats*.

Motparterna har *avtalsrättslig* grund för rätten till materialet. Av patentlicensavtalet punkt 6 följer att förbättringar enligt avtalets egen definition ska tillfalla Robust Seed om de görs av Robust Seed eller annars tillfaller Robust Seed. Förbättringar regleras även i konsultavtalet. Robust Seed ska exklusivt inneha äganderätten till immateriella rättigheter och know-how avseende samtliga förbättringar och resultat som genererats av Robust Seed. Existensen av det material som är av teknisk natur och hänförligt till den patenterade tekniken har genererats delvis av motparterna redan på den grunden att det bygger på den patenterade tekniken, som ostridigt är skapad av motparterna.

Vidare har Robust Seed en rätt att – i enlighet med punkten 9 i patentlicensavtalet – kopiera sådant bokföringsmaterial som har betydelse för beräkningen av royalty. Det anges vidare i den punkten att Nelson Seed i sin bokföring ska redovisa allt som har samband med användning och exploatering av patentet, utrustning, vitaliserings- behandlingstjänster m.m.

Under alla förhållanden har *utförande av uppdraget* motiverat majoriteten av den kopiering som skett.

Inom ramen för konsultuppdraget har motparterna haft tillgång till USB-minnen. Vidare har privata e-postadresser använts kontinuerligt inom ramen för uppdraget. Detta har föranletts av att motparterna har förväntats ha tillgång till det material som är föremål för denna talan utanför normala arbetstider. Nelson Seed har gett samtycke, konkludent eller explicit, till att privata hjälpmedel har använts för uppdragets utförande. Motparterna bestrider att IT-policyn är tillämplig på förhållandet mellan Nelson Seed och motparterna. IT-policyn gäller för Nelson Garden AB. Motparterna har inte vid något tillfälle tagit del av policyn.

På vilken grund motparterna har haft rätt att befatta sig med varje specifik handling anges nedan.

Aktbil. 119

T. S. har skapat mallen. Vidare utgör dokumentet ett resultat som genererats inom ramen för motparternas uppdrag. Motparternas insatser har lett till existensen av detta resultat. Likaså kan dokumentet anses utgöra en förbättring enligt patentlicensavtalet och konsultavtalet. Varje testresultat som hänför sig till patentet, metoden eller know-how utgör en bearbetning eller anpassning av den patenterade tekniken och därtill relaterad know-how eftersom lärdomen och resultaten av tester ger ledning och kunskap för nyttjande av metoden och know-how.

Aktbil. 14, 15, 17 och 20

Motparterna åberopar i huvudsak samma omständigheter som för aktbil. 119 med bl.a. följande tillägg. Motparterna har skapat grundmallen som används, men har även satt alla ramar för testerna, instruerat all personal och kontrollerat och justerat personalens rapportering.

Aktbil. 21

Motparterna har ursprungligen skapat handlingen och bidragit till dess framväxt. Dokumentet utgör ett resultat som genererats inom ramen för uppdraget. Likaså kan dokumentet anses utgöra en förbättring enligt patentlicensavtalet och konsultavtalet. Dokumentet återger information om testresultat som hänför sig till patentet, metoden eller know-how varför det utgör en bearbetning eller anpassning av den patenterade tekniken och därtill relaterad know-how eftersom lärdomen och resultaten av tester ger ledning och kunskap för nyttjande av metoden och know-how. Dokumentet har även ekonomisk betydelse på så vis att det bidrar med information om försändelser, fakturering och omsättning. Således utgör det material relevant för royaltyberäkning.

Aktbil. 24 och 25

Kopiering av dokument har varit motiverad av uppdragsförhållandet. Dokumenten är relevanta för royaltyberäkningen. Vidare åberopas samma omständigheter som för aktbil. 21.

Aktbil. 32

Dokumentet utgör en förbättring enligt patentlicensavtalet och konsultavtalet. Innehållet hänför sig till direkt till patentet, metoden och know-how. Det utgör en bearbetning, anpassning och utveckling av den patenterade tekniken och därtill relaterad know-how. Dokumentet relaterar till utvecklingsarbete utfört i Nederländerna i vilket motparterna haft en ledande roll. Motparternas kunskap och teknik ligger till grund för dokumentet varför motparterna ligger bakom genereringen av dokumentet. Rättigheterna tillkommer motparterna i anledning av avtalsregleringen parterna emellan. Motparterna har fått dokumentet tillsänt sig i syfte att motparterna ska befatta sig med det.

Aktbil. 37

Dokumentet utgör ett resultat som genererats inom ramen för motparternas uppdrag. Motparternas insatser har lett till existensen av detta resultat varför de immateriella rättigheterna tillkommer motparterna. Likaså kan dokumentet anses utgöra en förbättring enligt patentlicensavtalet och konsultavtalet. Protokollet hänför sig till patentet, metoden, know-how och utrustningen och utgör en bearbetning eller anpassning av den patenterade tekniken och därtill relaterad know-how. Protokollen anpassas allteftersom och innebär en utveckling och anpassning av metoden vilken sedan ska användas inom ramen för utrustningen varför de även kan ses som en utveckling av utrustningen. Motparternas kunskap om metoden och den patenterade tekniken är uppenbarligen nödvändig för att kunna ta fram ett protokoll baserat just på denna teknik. Motparterna har haft en ledande roll i arbetet varför rättigheterna tillkommer motparterna i enlighet med avtalsregleringen mellan parterna samt i anledning av motparternas egna skapande.

Aktbil. 48–80

Maskinritningarna har uppkommit genom ett samarbete mellan det nederländska bolaget och Nelson Seed, och då nästan uteslutande genom T. S:s insats. Under processen som ritningarna tagits fram har T. S. anfört vilka krav som ställs på maskinen och förtydligat kraven på maskinen så att det direkt framkommit

hur maskinen ska konstrueras, funktionellt anpassas till den patenterade processen och ritas.

Dokumentet utgör resultat som genererats inom ramen för motparternas uppdrag. Motparternas insatser har lett till existensen av detta resultat varför de immateriella rättigheterna tillkommer motparterna. Likaså kan ritningarna anses utgöra förbättringar enligt patentlicensavtalet och konsultavtalet. Ritningarna hänför sig till patentet, metoden, know-how och utrustningen och utgör en bearbetning, utveckling eller anpassning av den patenterade tekniken och därtill relaterad know-how samt av utrustningen enligt patentet. Motparternas kunskap om metoden och den patenterade tekniken är nödvändig för att kunna ta fram en maskin baserad på just denna teknik. Motparterna har haft en ledande roll i arbetet varför rättigheterna tillkommer motparterna i enlighet med avtalsregleringen mellan parterna samt i anledning av motparternas egna skapande. Under processen där ritningarna tagits fram har svaranden bland annat anfört vilka krav som ställs på maskinen och förtydligat kraven på maskinen så att det direkt framkommit hur maskinen ska konstrueras, funktionellt anpassas till den patenterade processen och ritas.

Aktbil. 85, 87–98

T. S. har varit involverad i skapandet av innehållet i dokumenten på så sätt att hon fortlöpande givit instruktioner om hur maskinen ska utformas och vad som krävs för dess funktion.

Eftersom maskinen direkt bygger på den process och den maskin som beskrivs i patentet, måste även delar av maskinen, eller kopplingsscheman för densamma och instruktioner och processordrar för dess funktion anses utgöra utvecklingar, förbättringar, bearbetningar och/eller anpassningar av den metod och den maskin som beskrivs i patentet, det vill säga förbättringar i avtalets mening. Följaktligen är ritningarna hänförliga till patentet, samt även den know-how T. S. besitter avseende detsamma. De utgör dessutom sådana resultat som de immateriella rättigheterna till tillfaller Robust Seed. enligt konsultavtalet. Detta är fallet då

protokollen och processrutinerna är relaterade till maskinen och dess drift samt utförande av metoden genererats inom ramen för motparternas uppdrag.

Aktbil. 85 är vidare av relevans för royaltyberäkning.

Interimistiskt vitesförbud m.m.

Ingenting som motparterna har kopierat används i den nya verksamheten. Motparterna arbetar nu med ett helt nytt projekt och en helt ny maskin. Det enda som det nuvarande projektet har gemensamt med Nelson Seeds tidigare rättmätiga verksamhet är att projektet bygger på samma patent som Nelson Seed tidigare hade licens att använda.

Samtliga arbetsuppgifter, uppdrag och handlingar som T. S. har företagit under sin tid hos Nelson Seed har skett inom ramen för konsultavtalet och måste således tillmätas Robust Seed. Syftet med Nelson Seeds talan torde kunna ha uppnåtts fullt lika väl om endast Robust Seed hade stämts – särskilt mot bakgrund av att Nelson Seed yrkat att allt kopierat material ska återlämnas eller förstöras. Således har Nelson Seed riktat sin talan fel då den har riktats mot T. S. personligen.

De skäl som Nelson Seed har anfört uppväger inte den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärderna innebär för motparterna. Bifall till yrkandena kan orsaka irreparabel skada för Robust Seeds verksamhet samt T. S:s möjlighet att fortsätta att leva sitt privatliv.

Den bankgaranti om 500 000 kr som Nelson Seed ställt som säkerhet med anledning av sina yrkanden om interimistiskt förbud och kvarstad är inte tillräcklig.

Parterna har återopat omfattande skriftlig bevisning.

Efter föredragning fattar Patent- och marknadsöverdomstolen följande

BESLUT (att meddelas 2020-12-22)

1. Patent- och marknadsöverdomstolen ändrar punkten 1 i Patent- och marknadsdomstolens beslut endast på så sätt att beslutet även ska omfatta förbud för Robust Seed Technology A&F aktiebolag och T. S. att – för tiden till dess att målet slutligt har avgjorts eller något annat har beslutats och vid vite om 500 000 kr för Robust Seed Technology A&F AB respektive 250 000 kr för T. S. – utnyttja den information som förekommer i dokumenten

- (a) Agrosel Resultat 2017-05-19 (underrättens aktbilaga 119),
- (b) 2017-04-18 Eggplant, lot 4980 (underrättens aktbilaga 14),
- (c) sått 2017-02-23 Kohlrabi 'UFO (underrättens aktbilaga 15),
- (d) Leaf Beet (underrättens aktbilaga 17),
- (e) Agrosel Eggplant 3 kg sample – resultat (underrättens aktbilaga 20),
- (g) planering 2017 (underrättens aktbilaga 24),
- (h) Monthly Storage Test 2019 (underrättens aktbilaga 25),
- (i) Machine construction Operator settings 160617 (underrättens aktbilaga 32),
- (j) Seed vitalization protocol (underrättens aktbilaga 37),
- (m) Optigrow processruimte, 42403 (underrättens aktbilaga 87),
- (n) Optigrow processruimte, 43034 (underrättens aktbilaga 88),
- (o) Protocol example 180228 NSD (underrättens aktbilaga 89), och
- (p) ZentaAPIModHfx03-07-2018, 42402 ProcessCleaningV00Eng.docx, 42403 ProcessDesinfectionV0Eng, 42403 ProcessFinalDryingV03Eng, 42403 ProcessHeattreatmentV0Eng, 42403 ProcessIncubationV01Eng, 42403 ProcessPreDryingV0Eng, 42403 ProcessRinsingV00Eng och 42403 ProcessSoakingV00Eng (underrättens aktbilagor 90–98).

2. Patent- och marknadsöverdomstolen avslår överklagandet i övrigt.

3. Nelson Seed Development AB ska ersätta Robust Seed Technology A&F AB för dess rättegångskostnad med 128 750 kr, varav 121 250 kr ombudsarvode och 7 500 kr

eget arbete, och ränta på det förstnämnda beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för detta beslut till dess betalning sker.

4. Nelson Seed Development AB ska ersätta T. S. för hennes rättegångskostnad med 159 063 kr, varav 151 563 kr avser ombudsarvode och 7 500 kr eget arbete, och ränta på det förstnämnda beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för detta beslut till dess betalning sker.

Skälen för beslutet

Inledning och rättsliga utgångspunkter

Patent- och marknadsöverdomstolen avser inledningsvis att pröva den upphovsrättsliga grunden för Nelsons Seeds yrkande om interimistiskt vitesförbud. Därefter avser domstolen att pröva frågan om interimistiskt vitesförbud ska meddelas enligt lagen om företagshemligheter. Slutligen avser Patent- och marknadsöverdomstolen att pröva Nelson Seeds yrkande om kvarstad.

Patent- och marknadsöverdomstolen instämmer i allt väsentligt i de rättsliga utgångspunkter som Patent- och marknadsdomstolen har redogjort för (se s. 13–16 i beslutet). I de fall där Patent- och marknadsöverdomstolen vill tillägga något till de rättsliga utgångspunkterna görs det i samband med prövningen i sak.

Frågan om interimistiskt om vitesförbud enligt upphovsrättslagen

Nelson Seed har framställt ett och samma yrkande om vitesförbud enligt upphovsrättslagen och lagen om företagshemligheter, nämligen att domstolen vid vite ska förbjuda Robust Seed och T. S. att utnyttja vissa handlingar. Av Patent- och marknadsdomstolens beslut framgår att domstolen har uppfattat det som att Nelsons Seed har grundat yrkandet i första hand på upphovsrättslig grund och i andra på den grunden att angrepp på företagshemligheter har skett (se beslutet s. 13). Av beslutet får även anses följa att Patent- och marknadsdomstolen har uppfattat det som att Nelsons

Seeds yrkande leder till samma rättsföljd oberoende av på vilken rättslig grund som det prövas.

Vid en prövning av Nelson Seeds yrkande måste emellertid beaktas att upphovsrättslagen och lagen om företagshemligheter reglerar olika slags förfoganden och åtgärder avseende verk respektive företagshemligheter.

Rekvisitet utnyttja har en specifik betydelse i lagen om företagshemligheter och utgör ett av de angrepp som lagen reglerar och som kan förbjudas (se 3 § samt 12 och 14 § i lagen). Med utnyttjande avses härvid att någon i egen verksamhet praktiskt tillämpar den information som utgör företagshemligheten och att det ska vara fråga om ett kommersiellt utnyttjande (se prop. 2017/18:200 s. 144). Ett bifall till ett yrkande på den grunden att det skett ett angrepp på företagshemligheter kan således innebära att motparten förbjuds att praktiskt tillämpa företagshemlig information i vissa handlingar.

Något upphovsrättsligt förfogande som direkt motsvarar utnyttjande förekommer inte i upphovsrättslagen. I stället anges i upphovsrättslagen att den som vidtar åtgärder som innebär intrång i upphovsmannens ensamrätt att förfoga över verket – som består i att framställa exemplar och att på olika sätt göra verket tillgängligt för allmänheten (se 2 § i lagen) – på yrkande av upphovsmannen eller dennes rättsinnehavare kan förbjudas att fortsätta med åtgärden (se 53 b §). Ett bifall till ett yrkande på upphovsrättslig grund kan alltså innebära att motparten förbjuds att framställa exemplar eller att på visst sätt göra verket tillgängligt för allmänheten.

Av det anförda följer att förbud enligt lagen om företagshemligheter å ena sidan och upphovsrättslagen å den andra inte avser identiska rättsföljder.

Patent- och marknadsöverdomstolen finner vid en samlad bedömning att det inte finns förutsättningar att bifalla Nelson Seeds yrkande om förbud på upphovsrättslig grund med dess vida omfattning. Inte heller finns det enligt domstolens bedömning i detta fall förutsättningar att inom ramen för yrkandet konkretisera och begränsa ett förbud

(angående begränsning av ett yrkande om förbud, jfr Patent- och marknadsöverdomstolens dom den 8 juli 2020 i mål nr PMT 9082-18). Nelson Seeds yrkande om förbud på upphovsrättslig grund ska därför avslås.

Frågan om interimistiskt vitesförbud enligt lagen om företagshemligheter

Patent- och marknadsöverdomstolen övergår till att pröva Nelson Seeds yrkande om interimistiskt vitesförbud enligt lagen om företagshemligheter.

Vid den preliminära prövning som nu ska göras bedömer Patent- och marknadsöverdomstolen inledningsvis att Nelson Seed har gjort det sannolikt att de i målet aktuella handlingarna innehåller information som utgör företagshemligheter och att Nelson Seed är innehavare av företagshemligheterna.

Frågan är här efter om det föreligger sannolika skäl för att företagshemligheterna obehörigen har angripits.

Som redogörs för ovan har Nelson Seed förtydligt att det obehöriga angreppet ska ha skett genom att Robust Seed och T. S. ska ha kopierat – och därmed tillägnat sig – handlingar med informationen vid olika tidpunkter i juli och augusti 2018. Robust Seed och T. S. har inte, med något undantag, vitsordat att kopiering av handlingarna skett vid de aktuella tidpunkterna. De har därtill gjort gällande att det i vart fall inte har varit fråga om något obehörigt tillägnande. Patent- och marknadsöverdomstolen har således att ta ställning till dels om det över huvud taget har kopierats några företagshemligheter på sätt som påstås av Nelson Seed, dels om eventuell kopiering av företagshemligheter har utgjort obehöriga angrepp.

När det gäller de handlingar som ska ha kopierats i juli 2018 har Robust Seed och T. S. vitsordat att maskinritningarna (aktbil. 48–80) har kopierats strax efter att de skickades till T. S. den 8 juli 2018. Att denna kopiering ägt rum får även stöd av den i målet åberopade e-postkorrespondensen och den it-forensiska utredningen. Vidare föreligger det genom den it-forensiska utredningen sannolika skäl

för att dokumentet Göralista, strategier m.m. (aktbil. 85), Optigrow processruimte, 42403 (aktbil. 87) och Optigrow processruimte, 43034 (aktbil. 88) har kopierats den 8 juli 2018.

Genom utredningen i målet föreligger det också sannolika skäl för att samtliga handlingar, med ett undantag, som påstås ha varit sparade i mapparna Germination result och Sendling list samt i T. S:s e-postarkiv har kopierats vid de av Nelson Seed angivna tidpunkterna den 21 respektive 22 augusti 2018. Tillräckligt underlag som stödjer påståendet att handlingen Seed Sending list 2017-11-30 (aktbil. 21) ska ha varit sparad i mappen Sendling list vid tidpunkten för kopieringen av mappen finns dock inte. Det finns därför inte sannolika skäl för att den handlingen har kopierats på påstått sätt.

Sammantaget innebär det anförda att det finns sannolika skäl för att de dokument som har kopierats den 21 eller 22 augusti 2018 är Agrosel Resultat 2017-05-19 (aktbil. 119), 2017-04-18 Eggplant, lot 4980 (aktbil. 14), sått 2017-02-23 Kohlrabi 'UFO (aktbil. 15), Leaf Beet (aktbil. 17), Agrosel Eggplant 3 kg sample – resultat (aktbil. 20), planering 2017 (aktbil. 24), Monthly Storage Test 2019 (aktbil. 25), Machine construction Operator settings 160617 (aktbil. 32), Seed vitalization protocol (aktbil. 37), Optigrow processruimte, 42403 (aktbil. 87), Optigrow processruimte, 43034 (aktbil. 88), Protocol example 180228 NSD (aktbil. 89) samt ZentaAPIModHfx03-07-2018, 42402 ProcessCleaningV00Eng.docx, 42403 ProcessDesinfectionV0Eng, 42403 ProcessFinalDryingV03Eng, 42403 ProcessHeattreatmentV0Eng, 42403 ProcessIncubationV01Eng, 42403 ProcessPreDryingV0Eng, 42403 ProcessRinsingV00Eng och 42403 ProcessSoakingV00Eng (aktbil. 90–98).

I fråga om kopieringen av den företagshemliga informationen i dokumenten har utgjort obehöriga angrepp gör Patent- och marknadsdomstolen följande bedömning.

På den utredning som nu föreligger bedömer Patent- och marknadsöverdomstolen att det finns sannolika skäl för att kopiering av företagshemlig information som skett efter det att Robust Seed den 14 augusti 2018 förbehållit sig rätten att säga upp

patentlicensavtalet och kopiering som skett i nära anslutning till det att avtalet sades upp den 24 augusti 2018 har utgjort ett otillbörligt tillägnande av företagshemligheterna. Den kopiering av företagshemlig information som därmed får anses ha varit obehörig är kopieringen av information i de dokument som har varit sparade i mapparna Germination result och Seed Seedling samt i e-postarkivet. Vid denna bedömning har Patent och marknadsöverdomstolen beaktat Robust Seeds och T. S:s påståenden om att de ska ha haft rätt att kopiera informationen av olika anledningar, i huvudsak på grund av att de har skapat materialet helt eller delvis, att materialet tillhör Robust Seed på avtalsrättslig grund, att Robust Seed på avtalsrättslig grund har haft rätt att kopiera bokföringsmaterial eller att kopieringen har skett inom ramen för uppdragets utförande.

Vad gäller maskinritningarna (aktbil. 48–80) har dessa på Nelson Seeds begäran översänts till T. S. den 8 juli 2018. Redan denna omständighet talar för att det har legat inom T. S:s uppdrag att vid den tidpunkten befatta sig med företagshemligheterna. Med hänsyn till detta och till att det inte går att bortse från T. S:s förklaring att kopieringen har varit nödvändig för uppdragets utförande finner Patent- och marknadsöverdomstolen att det inte finns sannolika skäl för att kopieringen i sig av maskinritningarna den 8 juli eller därefter har utgjort ett obehörigt tillägnande. I detta sammanhang kan det framhållas att parterna tidigare hade använt sig av privata e-postadresser i sin kommunikation och att det inte framgår av utredningen att T. S. skulle ha tagit del av några instruktioner eller någon IT-policy om att det inte var tillåtet att kopiera material till e-postadresser eller enheter som inte tillhörde Nelson Seed.

Även när det gäller dokumentet Göralista, strategier m.m. (aktbil. 85), som endast påstås ha kopierats till ett USB-minne den 8 juli 2018, gör Patent- och marknadsöverdomstolen bedömningen att det på föreliggande underlag inte finns sannolika skäl för att informationen i detta dokument redan i och med den påstådda kopieringen skulle ha angripits obehörigen.

Sammanfattningsvis finner Patent- och marknadsöverdomstolen att det finns sannolika skäl för att det skett obehöriga angrepp på företagshemligheter i samtliga i målet aktuella dokument, med undantag för dokumenten Seed Sending list 2017-11-30 (aktbil. 21), maskinritningarna (aktbil. 48–80) och Göralista, strategier m.m. (aktbil. 85).

Patent- och marknadsöverdomstolen bedömer vidare att det skäligen kan befaras att motparterna genom att fortsätta angreppet förringar värdet av företagshemligheterna och att ett interimistiskt vitesförbud är proportionerligt. Den säkerhet som Nelson Seed ställt i form av en bankgaranti på 500 000 kr får anses tillräcklig med hänsyn till förbudets omfattning. Det finns därför förutsättningar för att meddela interimistiskt vitesförbud på det sätt som framgår av beslutet. Patent- och marknadsöverdomstolen instämmer i Patent- och marknadsdomstolens bedömning att vitesbeloppen ska bestämmas till 500 000 kr för Robust Seed och 250 000 kr för T. S.

Frågan om kvarstad

Nelson Seed har yrkat att Patent- och marknadsöverdomstolen, med ändring av Patent- och marknadsdomstolens beslut, ska förordna om kvarstad på så mycket av Robust Seeds och T. S:s egendom att Nelsons Seeds fordran kan antas bli täckt vid utmätning. Robust Seed och T. S. har bestritt yrkandet och bl.a. invänt mot den ställda säkerheten.

För att domstolen ska förordna om kvarstad krävs i regel att sökanden ställer säkerhet för skada som kan tillfogas motparten av åtgärden. Säkerheten ska prövas av rätten, om den inte har godkänts av motparten. (Se 15 kap. 1 och 6 § rättegångsbalken.)

Nelson Seed har i målet ställt säkerhet i form av en bankgaranti. Av bankgarantin framgår dock inte att den omfattar sådan skada som Motparterna kan orsakas av ett beslut om kvarstad. Redan av denna anledning ska Nelsons Seeds överklagande i kvarstadsfrågan avslås.

Rättegångskostnader

Patent- och marknadsöverdomstolens beslut innebär att Nelson Seed får viss framgång i den del som avser interimistiskt vitesförbud enligt lagen om företagshemligheter, men att Nelsons Seeds överklagande avslås helt i de delar som avser vitesförbud på grund av upphovsrättsintrång och kvarstad. Enligt Patent- och marknadsöverdomstolen medför utgången att Robust Seed och T. S. ska ses som vinnande parter i sådan utsträckning att Nelson Seed ska ersätta hälften av deras skäligen påkallade rättegångskostnader.

Robust Seed och T. S. har gjort gällande att Nelson Seed på grund av viss processföring alldeles oavsett utgången i målet ska åläggas att ersätta Robust Seed och T. S. för – ospecificerade – merkostnader. Patent- och marknadsöverdomstolen anser emellertid inte att Nelson Seeds fört sin talan på ett sådant försumligt eller vårdslöst sätt att processföringen kan föranleda kostnadsansvar enligt 18 kap. 6 § rättegångsbalken.

Robust Seed har yrkat ersättning för rättegångskostnader med 302 500 kr, varav 242 500 kr ombudsarvode och 60 000 kr eget arbete. T. S. har yrkat ersättning med 378 125 kr, varav 303 125 kr avser ombudsarvode och 75 000 kr eget arbete. I de belopp som avser T. S:s kostnader ingår mervärdesskatt. Nelson Seed har överlämnat till domstolen att bedöma skäligheten av kostnadsyrkandena.

Frågorna om vitesförbud har varit av stor omfattning. Med hänsyn till detta får de yrkade beloppen för ombudsarvode anses skäligen.

När det däremot gäller de belopp som har yrkats för eget arbete framstår dessa som väl höga. Patent- och marknadsöverdomstolen anser att ett skäligt belopp för respektive parts eget arbete är 15 000 kr, motsvarande 15 timmars eget arbete per part. Det har inte framkommit några omständigheter till stöd för att mervärdesskatt skulle vara en slutlig kostnad för T. S. när det gäller hennes eget arbete. Den del av

T. S. ersättningsanspråk för eget arbete som avser mervärdesskatt ska därför inte ersättas av Nelson Seed.

Sammantaget ska Nelson Seed ersätta Robust Seed för rättegångskostnader med 128 750 kr, varav 121 250 kr ombudsarvode och 7 500 kr eget arbete, och T. S. med 159 063 kr, varav 151 563 kr avser ombudsarvode (inklusive mervärdes-skatt) och 7 500 kr eget arbete (exklusive mervärdesskatt).

Överklagande

Det saknas skäl att göra undantag från huvudregeln att Patent- och marknadsöverdomstolens beslut inte får överklagas (se 1 kap. 3 § tredje stycket lagen, 2016:188, om patent- och marknadsdomstolar). Detta beslut får därför inte överklagas.

Emma Sandler
Protokollet uppvisat /