

Inspektion av elektroniskt lagrad information i dispositiva tvistemål – särskilt om materiell edition grundad på inspektionsklausuler

FREDRIK JORSTADIUS*

1. Inledning

Inspektionsklausuler är ett resultat av avtalsparters strävan att reglera tillgången till informationskällor. En inspektionsklausul kan vara formulerad så att en eller båda avtalsparter ges rätt att göra inspektioner i motpartens arkiv eller genom söka motpartens datorer för att komma åt elektroniskt lagrad information. Förfarandet kan närmast liknas vid en 'civilrättslig husrannsakan' och innebär att avtalspart får tillgång till annan och mer omfattande information än vad de processuella reglerna om informationsåtkomst medger.¹ För att genomdriva ett avtal med en inspektionsklausul erbjuder svensk rätt rättsinstitutet materiell edition (38 kap. 3 § rättegångsbalken).

Denna artikel avser att utreda och analysera huruvida inspektion av elektroniskt lagrad information tillåts inom ramen för materiell edition.² Andra aspekter av rättsregeln kommer inte att behandlas. Material som innehas av tredje man eller information som är skyddad p.g.a. sekretess utgör en särskild problematik som ligger utanför ramen av vad som ska hanteras i denna artikel. Utredningen

* Biträdande jurist vid Advokatfirman Delphi i Göteborg.

¹ Att den svenska rättegångsbalken står främmande inför att tillåta en inspektion av t.ex. motpartens datorer inom ramen för processuell edition, är tydligt. Jfr Westberg, *Anskaffning av bevisning i dispositiva tvistemål*, Stockholm 2010, s. 202 och 541 f.

² Denna artikel kommer inte att behandla reglerna om syn enligt 39 kap. rättegångsbalken. Anledning härtill är att framställningen främst rör möjligheterna för avtalspart att erhålla 'meningsinnehållet' i datorer för att granska detta, vilket handlar om edition och inte exhibition. I Stockholm tingsrätts beslut 2008-03-05 i mål nr T 17456-07 och T 6974-07 fann visserligen domstolen, genom en extensiv tolkning av begreppet "föremål", att information lagrad i en dator kan omfattas av exhibitionsplikten. Westberg menar dock att gränsen för exhibitionsplikten är tydlig och att det inte är möjligt för en part att kräva syn på en dator, för att genom förfarandet kontrollera informationen som finns lagrad på datorns hårddisk. Westberg, *Anskaffning av bevisning i dispositiva tvistemål*, Stockholm 2010, s. 543.

avgränsas vidare till att inte beröra reglerna i personuppgiftslagen, även om en inspektion av datorer kan aktualisera bestämmelser i det regelverket.

I denna framställning kommer en viss avtalskonstruktion, inspirerad av de amerikanska federala domstolarnas riktlinjer för s.k. *on-site inspections* i enlighet med Rule 34 Federal Rules of Civil Procedure, att användas som grund för följande utredning och analys.³ Avtalskonstruktionen (nedan ”Inspektionsklausulen”) innebär:

- (i) att en opartisk dataexpert utsedd av avtalsparter insamlar elektroniskt lagrad information på ett sätt som gör det möjligt att verifiera insamlad information;⁴
- (ii) att dataexperten med användning av dataforensiska verktyg granskar insamlad data och återskapar raderade filer samt andra delar eller fragment av data;⁵
- (iii) att dataexperten med hjälp av sökprogram genomsöker insamlad data med användning av förutbestämda sökkriterier (t.ex. nyckelordssökningar, sökningar efter filer som skapats mellan vissa datum eller av viss angiven person) för att identifiera relevant information;⁶ och
- (iv) relevant information överlämnas till motparten i digital form.⁷

³ Se t.ex. Withers, Computer-Based Discovery in Federal Civil Litigation, Fed. Cts. L. Rev. 65 2006, s. 77. Se även *Playboy Enterprises, Inc. v. Welles*, 60 F. Supp. 2d 1050 (S. D. Cal. 2 August 1999), *Simon Property Group, L.P. v. mySimon, Inc.*, 194 F.R.D. 639 (S. D. Ind. 2000), *Northwest Airlines, Inc. v. Local 2000*, No. Civ. 00-08 (DWF/AJB) (D. Minn. 2 February 2000), *Antioch Co. v. Scrapbook Borders, Inc.*, 210 F.R.D. 645 (D. Minn. 29 April 2002), *Rowe Entertainment, Inc. v. William Morris Agency, Inc.*, 205 F.R.D. 421 (S.D.N.Y. 16 January 2002), *Bank of Magnolia v. M & P Global Financial Services*, 258 F.R.D. 514, 2009 WL 1117312 (S.D. Fla. 24 April 2009), *Cenveo Corporation v. Slater*, 2007 WL 442387 (E.D. Pa. 31 January 2007), *Frees, Inc. v. Phil McMillian*, 2007 WL 184889 (W.D. La. 22 January 2007), *Ameriwood Industries, Inc. v. Liberman*, 2006 WL 3825291 (E.D. Mo. 27 December 2006) och *Koosharem Corporation v. Spec Personnel, LLC*, 2008 WL 4458864 (D.S.C. 29 September 2008).

⁴ Dataexperten skapar normalt en spegling av den digitala lagringsenhetens hårddisk. Se t.ex. Cohen & Lender, *Electronic Discovery: Law and Practice*, The 2010 Supplement, USA 2010, 10-3.

⁵ Mot bakgrund av att part inte mot sin vilja kan förpliktas utföra arbete som har karaktär av ett sakkunniguppdrag, har i doktrinen diskuterats om part kan föreläggas att inom ramen för processuell edition återskapa raderad information. Se t.ex. Perhard, Något om elektronisk edition i tvistemål och skiljeförfarande, JT 2007–08, s. 400 f. För det fall en avtalspart genom avtal åtagit sig att utföra ett uppdrag som faller inom ramen för sakkunniguppdrag, kan dock ett sådant frivilligt åtagande (t.ex. att återskapa raderad information) inte anses utgöra hinder för ett editionsföreläggande enligt 38 kap. 3 § rättegångsbalken. Jfr Heuman, Editions-förelägganden i civilprocesser och skiljetvister, Del I, JT 1989–90, s. 13.

⁶ Sökkriterier utarbetas lämpligen i samråd med en dataexpert.

⁷ Det förekommer i amerikansk federal domstolspraxis att informationen överlämnas till den förpliktade partens juridiska ombud för granskning innan motparten får ta del av denna, varpå irrelevant eller skyddad information sorteras bort. Den förpliktade parten har då ofta varit skyldig att förteckna bortsorterad information tillsammans med en förklaring till varför informatio-

Trots att utredningen och analysen i denna artikel utgår från ovan angivna exempel, äger artikeln i stora delar relevans även vid andra typer av avtalskonstruktioner gällande inspektion av elektroniskt lagrad information.

2. Materiell edition grundad på Inspektionsklausulen

2.1 Allmänt om materiell edition

Genom en Inspektionsklausul skapar parterna en materiell grund som ligger vid sidan av den processuella grunden för informationsåtkomst som följer av 38 kap. 2 § rättegångsbalken. För att genomdriva ett avtal med en Inspektionsklausul erbjuder svensk rätt, som ovan nämnts, materiell edition i enlighet med 38 kap. 3 § rättegångsbalken.⁸

Regeln om materiell edition anger att ett editionsföreläggande kan grundas på rättsförhållandet mellan parter, vilket följaktligen innebär att föreläggandet kan grundas på civilrättsliga föreskrifter i ett avtal.⁹ Enligt lagmotiven kan en begäran om materiell edition framställas i en särskild process, vilket innebär att ett yrkande om materiell edition ska handläggas enligt reglerna för tvistemål och avgöras genom dom, eller som en rättegångsfråga i en redan pågående rättegång.¹⁰ Den materiella editionsplikten är således inte villkorad av att det uppkommit en domstolstvist mellan parterna.¹¹ Part saknar dock möjlighet att före en rättegång om huvudtvisten få frågan om materiell edition prövad i en förenklad ordning, t.ex. som ett domstolsärende.¹²

2.2 Vilka avtalsförpliktelser täcker regeln om materiell edition?

38 kap. 3 § rättegångsbalken anger att: ”[ä]r innehavare av skriftlig handling på grund av rättsförhållande mellan honom och part [...] skyldig att utgiva hand-

nen tagits bort. Se t.ex. *Playboy Enterprises, Inc. v. Welles*, 60 F. Supp. 2d. 1050 (S. D. Cal. 2 August 1999) och *Rowe Entertainment, Inc. v. William Morris Agency, Inc.*, 205 F.R.D. 421 (S.D.N.Y. 16 January 2002).

⁸ En inspektionsklausul kan givetvis även sanktioneras med vanliga kontraktsrättsliga sanktioner (t.ex. skadestånd).

⁹ Lindell, *Civilprocessen*, 2 uppl., Uppsala 2003, s. 452.

¹⁰ SOU 1938:44 s. 414, Ekelöf m.fl., *Rättegång IV*, 7 uppl., Stockholm 2009, s. 274 och Westberg, *Anskaffning av bevisning i dispositiva tvistemål*, Stockholm 2010, s. 199. Käranden kan även vända sig direkt till kronofogdemyndigheten om parten bedömer att svaranden inte kommer att bestrida dennes anspråk. Heuman, *Specialprocess*, 6 uppl., Stockholm 2007, s. 65 f.

¹¹ Ekelöf m.fl., *Rättegång IV*, 7 uppl., Stockholm 2009, s. 274.

¹² Westberg, *Anskaffning av bevisning i dispositiva tvistemål*, Stockholm 2010, s. 199.

lingen eller låta annan taga del därav, vare det gällande även i fråga om handlingens företeende i rättegång.” Editionsplikten i tvistemål gäller således *skriftlig handling*. Lagtexten har alltså ännu inte, trots en enorm teknologisk utveckling sedan rättegångsbalken trädde i kraft den 1 januari 1948, anpassats och ändrats till de nya processuella situationer som uppstått till följd av den sedan länge ökade användningen av bl.a. datorer. Den nya tekniken innebär således en utmaning för domstolar när information lagrad i digital form ska inordnas under skriftlighetsrekvisitet. Av stor betydelse är i vilken utsträckning editionsplikten kan anses tillämplig på elektroniskt lagrad information.

Högsta domstolen slog i NJA 1998 s. 829 fast att rätten, genom ett editionsbeslut, kan förelägga part att ta fram utskrifter av information i en dator och ta fram programvara som gör det möjligt att framställa dokumenterad elektronisk information.¹³ Högsta domstolens beslut i NJA 1998 s. 829 ska tolkas så att part kan föreläggas att utge utskrifter av digital information. Datateknikens stora betydelse i dagens samhälle ställer dock krav på att domstol även ska kunna förelägga part att utge information i digital form. En sådan extensiv tolkning av editionsplikten förespråkas inom doktrinen och förekommer i rättspraxis.¹⁴ I mål nr Ö 4004-09 förelade Svea hovrätt, i linje med tingsrättens beslut, editionssvaranden att utge källkoder i digital form.¹⁵

Sannolikt ska, med beaktande av ovanstående, elektroniskt lagrad information jämföras med skriftliga bevis. Domstol kan därmed förelägga part som innehar elektronisk information att lämna ut eller låta motparten ta del av denna i digital form.

Regeln om materiell edition täcker parts skyldighet att både (i) *lämna ut information* och (ii) *låta annan ta del av information*. Det är tydligt att regeln omfattar parts skyldighet att enligt visst avtal överlämna information till motparten. Rekvisitet ”låta annan taga del därav” bör därtill tolkas så att även annan än part, t.ex. en opartisk dataexpert utsedd av avtalsparter i enlighet med Inspektionsklausulen, kan ges rätt att ta del av information. Regeln om materiell edition lämnar därtill avtalsparter stor frihet att reglera både (i) *sättet* varpå viss information ska göras tillgänglig (dvs. metoden för informationsanskaffning) och (ii) hur erhållen *information ska hanteras*.

¹³ NJA 1998 s. 829, Heuman, Editions-förelägganden avseende ADB-baserad information och proportionalitetsgrundsatsen, JT 1999–2000, s. 152 f. och Heuman, Processrätten och den digitala tekniken, Festskrift till Peter Seipel, Stockholm 2006, s. 250.

¹⁴ Jfr Ekelöf m.fl., Rättegång IV, 7 uppl., Stockholm 2009, s. 255.

¹⁵ Svea hovrätts beslut 2010-03-23 i mål nr Ö 4004-09. Noteras kan dock att Stockholms tingsrätt intagit en annan ståndpunkt i beslut 2008-03-05 i mål nr T 17456-07 och T 6974-07. I målet lämnades editionssökandens yrkande om att editionssvaranden skulle förpliktas att förete en speglad kopia av en hårddisk utan bifall. Domstolen anförde bl.a. att editionsplikten avser skriftlig handling, ”varför denna plikt endast kan utsträckas till att en part kan föreläggas att förete utskrifter av data”.

2.3 Precisionskrav

Vid ett yrkande om processuell edition enligt 38 kap. 2 § rättegångsbalken krävs att part (i) identifierar handlingarna, (ii) anger vilken kategori av handlingar som avses (exempelvis alla e-postmeddelanden i motpartens servrar som utväxlat mellan vissa angivna personer) eller (iii) noga beskriver beviseman till vilka handlingarna kan hänföras.¹⁶ Till skillnad från processuell edition framgår dock inte av 38 kap. 3 § rättegångsbalken att ett bifall till ett yrkande om materiell edition kräver att handlingen som begärs ut måste ha bevisbetydelse i sammanhanget. Precisionskravet vid yrkande om materiell edition, som framställs *oberoende av rättegång*, bör därför vara uppfyllt om begäran om edition innehåller tillräckliga upplysningar om den omständighet som utlöser editionsplikten. Preciseringskyldigheten får sedan bedömas mot bakgrund av den rättsliga grund som editionsplikten vilar på. Ytterst avgörs dock parts preciseringskyldighet av att yrkandet om vad svaranden ska förpliktigas att göra eller tåla måste vara bestämt enligt 42 kap. 2 § rättegångsbalken. Vid ett bifall av yrkandet måste den förelagde kunna avgöra hur långt hans skyldighet sträcker sig och Kronofogdemyndigheten (dvs. den verkställande myndigheten, se avsnitt 2.5 nedan) måste veta vilken innebörd domslutet har, så att verkställighet kan ske.¹⁷ Inspektionsklausulen bör därav med fördel ange i vilken form och på vilket sätt information ska överlämnas till editionssökanden.

Uppfylls kravet på ett bestämt yrkande ska domstolens bedömning av parts begäran om informationsåtkomst enligt 38 kap. 3 § rättegångsbalken således enbart göras mot bakgrund av de avtalsvillkor parterna kommit överens om. Omfattningen av parts rätt att få tillgång till handlingar bestäms därav av den materiella rättens regler och berörs inte av de begränsningar som finns för processuell edition.¹⁸ Noteras bör således att en Inspektionsklausul kan vara formulerad så att en avtalspart kan förpliktas att lämna ut yrkeshemlig information och minnesanteckningar.¹⁹

Framställs en begäran om materiell edition som en *rättegångsfråga i en pågående process* framgår det av lagmotiven att yrkandet enbart kan bifallas om

¹⁶ NJA 1998 s. 590, Perhard, Något om elektronisk edition i tvistemål och skiljeförfarande, JT 2007–08, s. 399 och Heuman, Editions förelägganden i civilprocesser och skiljetvister, Del I, JT 1989–90, s. 13.

¹⁷ Westberg, Anskaffning av bevisning i dispositiva tvistemål, Stockholm 2010, s. 200 not 20 och Heuman, Editions förelägganden i civilprocesser och skiljetvister, Del I, JT 1989–90, 6 f.

¹⁸ Fitger, Rättegångsbalken, 38:11 och Westberg, Anskaffning av bevisning i dispositiva tvistemål, Stockholm 2010, s. 202. Eftersom 38 kap. 3 § rättegångsbalken inte omfattas av de begränsningar som 38 kap. 2 § ställer upp är det tänkbart att en avtalspart ska lämna ut handlingar som rör yrkeshemligheter eller minnesanteckningar. Avtalet bör dock inte tolkas så att part är skyldig att lämna ut korrespondens med sin advokat med anledning av tvisten. Ekelöf m.fl., Rättegång IV, 7 uppl., Stockholm 2009, s. 274.

¹⁹ Ekelöf m.fl., Rättegång IV, 7 uppl., Stockholm 2009, s. 274.

parternas processuella intresse fordrar att handlingen företes. Processlagberedningen har alltså utgått från att begärd information måste ha bevisbetydelse i det aktuella målet för att yrkandet ska kunna bifallas.²⁰ Om och i vilken utsträckning hänsyn bör tas till uttalandet avgör även frågan om precisionskravet.

Processlagberedningens utgångspunkt innebär att regeln om materiell edition inte kan ges ett självständigt syfte, utan att regeln istället bör tillämpas som ett substitut till den processuella editionsplikten.²¹ Innebörden av detta skulle bli att parts preciseringskyldighet vid processuell edition blir gällande även för ett yrkande om materiell edition. En sådan tillämpning av regeln får dock märkliga konsekvenser. Processlagberedningens uttalande tycks undergräva själva syftet med en Inspektionsklausul, nämligen att avtalspart vill undvika en prövning av huruvida informationen har bevisbetydelse i sammanhanget eller inte. Stöd för Processlagberedningens utgångspunkt står inte heller att finna i rättsregelns ordalydelse, då det inte framgår att ett bifall till ett editionsyrkande kräver att handlingen som begärs ut måste ha bevisbetydelse i sammanhanget.²² Om rätten tar hänsyn till Processlagberedningens uttalande riskerar part således att, utan stöd i lag, enbart kunna utfå information i enlighet med Inspektionsklausulen om en begäran om detsamma väcks som en självständig civilrättslig talan.

Mot bakgrund av det ovanstående bör domstol inte ta hänsyn till Processlagberedningens uttalande, utan istället tillämpa samma precisionskrav oavsett om en begäran om materiell edition framställs som en rättegångsfråga i en pågående process eller som ett yrkande oberoende av rättegång.

2.4 Bevis efterforskning

Det grundläggande syftet med Inspektionsklausulen är att komma åt informationskällor och säkra bevisning, även om klausulen har tydliga inslag av bevis efterforskning. Ett avtal som vidgar åtkomsten till information på detta sätt väcker emellertid i sig inte några betänkligheter.²³

Trenden under de senaste åren talar för att bevis efterforskning tillåts i allt större utsträckning. Inom civilprocessens ramar har främst rättsinstitutet in-trångsundersökning och informationsföreläggande – tvångsåtgärder som kan initieras av privata parter i immaterialrättsliga tvister – utvidgat möjligheten till

²⁰ SOU 1938:44 s. 414, Fitger, Rättegångsbalken, Del III, Stockholm 2009, 38:11 och Westberg, Anskaffning av bevisning i dispositiva tvistemål, Stockholm 2010, s. 199.

²¹ Jfr Westberg, Anskaffning av bevisning i dispositiva tvistemål, Stockholm 2010, s. 199 f.

²² Jfr Westberg, Anskaffning av bevisning i dispositiva tvistemål, Stockholm 2010, s. 199 f.

²³ Klausulen främjar bl.a. ambitionen att parterna ska ha lika tillgång till information i en rättegång för att kunna föra sin talan på lika villkor. Se t.ex. Westberg, Peter, Anskaffning av bevisning i dispositiva tvistemål, Stockholm 2010, s. 200 och Ekelöf m.fl., Rättegång IV, 7 uppl., Stockholm 2009, s. 274.

bevis efterforskning.²⁴ Genom ett informationsföreläggande kan t.ex. en känddepart, redan innan denne väckt talan i tvisten, tvinga fram information om bevis och därmed få kännedom om omständigheter som kan ha betydelse för kändandens talan.²⁵

Även inom ramen för processuell edition finns möjlighet till bevis efterforskning i viss begränsad utsträckning. I enlighet med 38 kap. 2 § rättegångsbalken kan part, som ovan angetts, uppfylla sin preciseringskyldighet genom att (i) identifiera handlingarna, (ii) ange vilken kategori av handlingar som avses eller (iii) noga beskriva beviset till vilka handlingarna kan hänföras.²⁶ Det senare kan beskrivas som en möjlighet till bevis efterforskning. De relativt vaga krav som har uppställts på parts preciseringskyldighet för ett editionsyrkande kan även få till följd att stora mängder information måste utlämnas, vari parten kan tänkas hitta bevis för sin talan.

I detta sammanhang bör även 42 kap. 8 § 1 st. rättegångsbalken nämnas, som tydligt främjar tanken att parterna ska ha lika tillgång till information i en rättegång och därtill ett gott exempel på att bevis efterforskning tillåts inom civilprocessens ramar. Av regeln, som är sanktionerad genom 35 kap. 4 § rättegångsbalken, framgår att part på yrkande av motpart är skyldig att uppge vilka skriftliga handlingar som densamme innehar utöver de handlingar som denne åberopat till sin förman och som kan vara av relevans för motpartens talan. Skyldigheten enligt lagregeln innefattar sannolikt implicit en undersökningsplikt för den förpliktade parten, vars omfattning och djup dock inte framgår av ordalydelsen. Klart är dock att den part som söker relevant information inte behöver känna till handlingens existens eller närmare precisera vilka handlingar som eftersöks.²⁷

I doktrinen har framförts tolkningsförslag som får editionsförhör i enlighet med 38 kap. 4 § rättegångsbalken att framstå som ett tämligen långtgående efterforskningsverktyg.²⁸ Genom editionsförhör kan part eftersöka handlingar relaterade till det händelseförlopp eller saksammanhang som är aktuellt i målet.²⁹

²⁴ Även om det grundläggande syftet med inträngsundersökning är att säkra bevisning har det praktiska syftet påtagliga inslag av bevis efterforskning. Ekelöf m.fl., Rättegång IV, 7 uppl., Stockholm 2009, s. 320.

²⁵ Prop. 2008/09:67 s. 127 ff.

²⁶ NJA 1998 s. 590, Perhard, Något om elektronisk edition i tvistemål och skiljeförfarande, JT 2007–08, s. 399 och Heuman, Editions-förelägganden i civilprocesser och skiljetvister, Del I, JT 1989–90, s. 13.

²⁷ Se bl.a. Westberg, Anskaffning av bevisning i dispositiva tvistemål, Stockholm 2010, s. 588 ff., Lindblom, Rättssfärernas harmoni, SvJT 1996, s. 820 f., Heuman, Skyldighet för en part att lämna en förteckning över de skriftliga bevis, Vänbok till Bertil Södermark, Stockholm 2009, s. 213 och Rudvall, Bevis efterforskning avseende skriftliga handlingar hos motparten, Till minnet av Södra Roslags tingsrätt, Stockholm 2007, s. 145 ff.

²⁸ Jfr Westberg, Peter, Anskaffning av bevisning i dispositiva tvistemål, Stockholm 2010, s. 522.

²⁹ Westberg, Anskaffning av bevisning i dispositiva tvistemål, Stockholm 2010, s. 522 och Rudvall, Bevis efterforskning avseende skriftliga handlingar hos motparten, Till minnet av Södra Roslags tingsrätt, Stockholm 2007, s. 160.

Enligt Fitger behöver förhöret inte begränsas till bevis beträffande redan åberopade rättsfakta, utan bör även kunna syfta till att ta ställning till om ett visst ytterligare och av part hävdad eventuellt förekommande rättsfaktum föreligger.³⁰ Tolkningsförslaget innebär att editionsförhör får användas som ett instrument för efterforskning.³¹ Processlagberedningen har även framhållit att editionsförhör får hållas för att eftersöka vilka handlingar motparten innehar, som kan vara av betydelse i målet.³² Om domaren förelagt part att upprätta och överlämna en förteckning på all skriftlig bevisning som denne innehar, kan tänkas att editionsförhöret skulle kunna användas för att efterforska huruvida motparten innehar bevis som inte förtecknats på den överlämnade listan.³³

Det bör inte krävas att den part som begär editionsförhör anger vilka bevisstema som parten vill styrka genom de handlingar som efterfrågas. Däremot bör part som yrkar att editionsförhör ska hållas ange förhörstemat på ett funktionellt men vagt sätt, så att rätten kan bedöma huruvida förhör ska hållas eller inte.³⁴ Ett editionsförhör med stöd av bestämmelserna i 41 kap. rättegångsbalken ger även möjlighet för part, under förutsättning att farekvisitet är uppfyllt, att bedöma om tillräcklig bevisning föreligger för att inleda en rättegång.

2.5 Avtalsparts möjlighet att framtvinga fullgörelse

Som ovan framgått är det tydligt att det avtalsupplägg som Inspektionsklausulen innebär täcks av 38 kap. 3 § rättegångsbalken och kan således ligga till grund för ett editionsföreläggande. För att framtvinga fullgörelse av ett editionsföreläggande kan domstol i enlighet med 38 kap. 5 § rättegångsbalken vid vite förelägga den editionssvarande parten att göra sina datorer tillgängliga för informationsinsamling i enlighet med Inspektionsklausulen. En editionssvarandes underlåtenhet att följa ett editionsföreläggande kan därtill i vissa fall tolkas som ett bevis mot denne i enlighet med 35 kap. 4 § rättegångsbalken, vilket i sig kan ut-

³⁰ Fitger, Rättegångsbalken, 38:13.

³¹ Jfr även Westberg, Peter, *Anskaffning av bevisning i dispositiva tvistemål*, Stockholm 2010, s. 525.

³² NJA II 1943 s. 500. Se även Rudvall, *Till minnet av Södra Roslags tingsrätt*, s. 159 som framhåller att ett editionsförhör bör tillåtas om det vid en sammanlagd bedömning framstår som sannolikt att editionsförhöret kommer att kunna leda till identifiering av bevis i motpartens förvar av betydelse för saken.

³³ Westberg, Peter, *Anskaffning av bevisning i dispositiva tvistemål*, Stockholm 2010, s. 524 f.

³⁴ Heuman, *Editionsförelägganden i civilprocesser och skiljetvister*, Del I, JT 1989–90, s. 19. Se även Stockholms tingsrätts mål T 112-74, här hämtat från Heuman, *Editionsförelägganden i civilprocesser och skiljetvister*, Del I, JT 1989–90, s. 17 ff. I målet angavs inte bevisstema för editionsförhören utan endast förhörstema. Se vidare Rudvall, *Till minnet av Södra Roslags tingsrätt*, s. 159.

göra ett gott incitament för den förpliktigade parten att fullgöra sina förpliktelser.

Klart är att den dataexpert, som i enlighet med Inspektionsklausulen ska genomföra informationsinsamlingen, inte själv kan utrustas med den tvångsmakt som krävs för att kunna verkställa en inspektion mot den editionssvarande partens vilja.³⁵ Rätten kan däremot i enlighet med 38 kap. 5 § rättegångsbalken besluta att kronofogdemyndigheten ska verkställa ett editionsföreläggande. Finner rätten det lämpligt kan domstolen redan i editionsbeslutet föreskriva att informationen ska tillhandahållas genom kronofogdemyndighetens försorg. Med stöd av 17 kap. 14 § 3 st. rättegångsbalken kan domstol vidare förordna om att beslutet omedelbart får verkställas. Den editionssökande parten bör dock uppmärksamma att rätten har möjlighet att som villkor för omedelbar verkställighet föreskriva att säkerhet ställs.³⁶

Kronofogdemyndigheten kan enligt 16 kap. 12 § utsökningsbalken verkställa editionsföreläggande genom att (i) förelägga part att fullgöra vad som åligger denne (sådant föreläggande kan avse såväl negativa som positiva förpliktelser) eller (ii) myndigheten själv vidtar behövlig åtgärd. På framställning av sökanden kan Kronofogdemyndigheten, om det anses lämpligt, även överlämna åt sökanden att efter myndighetens anvisning utföra behövlig åtgärd. Det står Kronofogdemyndigheten fritt att välja vilken verkställighetsform som i första hand ska tillgripas.

I de fall editionssvaramanden är en juridisk person synes Kronofogdemyndigheten inte vara förhindrad att *förelägga* part att fullgöra de förpliktelser som åligger denne enligt ett editionsföreläggande grundad på en Inspektionsklausul.³⁷ Kronofogdemyndigheten bör vidare inte vara förhindrad att vid verkställighet själv, med användning av tvångsmakt, *vidta behövlig åtgärd*, särskilt mot bakgrund av att svensk rättsordning inom ramen för civilprocessen medger verkställighet av förfaranden som uppvisar betydande likheter med Inspektionsklausulen. I immaterialrättsliga tvister kan part, vilket ovan nämnts, initiera tvångsåtgärder genom rättsinstitutet intrångsundersökning – ett förfarande som i förarbetena benämns som en 'civilrättslig husrannsakan'. Inom ramen för en intrångsundersökning kan kronofogdemyndigheten bl.a. säkerställa elektroniskt lagrad infor-

³⁵ Jfr SOU 2008:63 s. 263. Påpekas bör att reglerna i 40 kap. 5 § rättegångsbalken om besiktning och granskning inte gäller privat sakkunnig (partssakkunnig), alltså den som part själv anlitar genom en civilrättslig överenskommelse. Inget hindrar förvisso att parten begär att få ett förordnande på en domstolssakkunnig för att granska viss elektroniskt lagrad information och utifrån materialet dra slutsatser om dess innehåll. Det blir då fråga om en besiktning enligt 40 kap. 5 § rättegångsbalken. Den sakkunnige kan även biträdas av en dataexpert vid eftersökning och insamling av relevant information. En given utgångspunkt är att både den sakkunnige och dataexperten saknar någon koppling till någondera parten eller att de drar nytta av målets utgång. Se Westberg, Anskaffning av bevisning i dispositiva tvistemål, Stockholm 2010, s. 453 f.

³⁶ Heuman, Editions-förelägganden i civilprocesser och skiljetvister, Del I, JT 1989–90, s. 44.

³⁷ Jfr Walin m.fl., Utsökningsbalken – en kommentar på Internet, 4 uppl., 2009, 16 kap. 12 §.

mation genom att kopiera datafiler till elektroniska medium.³⁸ För att garantera Kronofogdemyndighetens effektivitet vid verkställighet bistås myndigheten ofta av en opartisk expert.³⁹ Liksom vid intrångsundersökningar bör Kronofogdemyndigheten vid verkställighet av ett editionsföreläggande kunna anlita en partsneutral expert att bistå vid verkställigheten utan ett särskilt domstolsbeslut därom.⁴⁰

I allmänhet bestäms inte i en dom något närmare om sättet för verkställighet, utan intresset riktas i första hand till vad svaranden ska göra (endast ett imperativ härom uttalas direkt i domen). Domstol har dock möjlighet att i exekutionstiteln lämna föreskrifter om sättet för verkställighet, t.ex. för att tillse att parternas önskemål och avtalsvillkor i möjligaste mån tillgodoses. Domstol kan även föreskriva att en av parter angiven dataexpert ska bistå Kronofogdemyndigheten vid inspektionen i enlighet med Inspektionsklausulen. Avser inspektionen komplicerade digitala nätverk bör i möjligaste mån den undersökta avtalspartens önskemål tillmötesgå, eftersom det kan finnas risk för att system eller dess data äventyras eller skadas vid en inspektion. Parterna bör dock vara uppmärksamma på att kronofogdemyndigheten i enlighet med 16 kap. 12 § 3 st. utsökningsbalken har befogenhet att frångå domstols föreskrifter i exekutionstiteln om så behövs, t.ex. om föreskriften p.g.a. ändrade förhållanden inte kan tillämpas.⁴¹

3. Konklusion

Genom ett fristående avtal synes avtalsparter med stöd av 38 kap. 3 § rättegångsbalken kunna åstadkomma och genomdriva ett sådant långtgående tvångsmedel som en Inspektionsklausul innebär. Vidare har den tekniska utvecklingen föranlett att elektroniskt lagrad information sannolikt ska jämföras med skriftliga bevis. Detta innebär att domstol kan förelägga part att lämna ut information i digital form (exempelvis i form av en spegling av en dators hårddisk).

För att framtvunga fullgörelse kan rätten förena ett editionsföreläggande med vite eller besluta att Kronofogdemyndigheten ska verkställa föreläggandet. Har avtalsparter lämnat särskilda föreskrifter för hur inspektionen ska genomföras kan rätten, för att ta hänsyn härtill, i exekutionstiteln föreskriva om sättet för verkställighet.

Starka skäl talar för att Processberedningens uttalande inte bör inverka på parts preciseringskyldighet vid yrkande om materiell edition. Dels framgår det inte av lagtextens ordalydelse att domstol ska pröva huruvida begärd informa-

³⁸ Prop. 2008/09:67 s. 109 ff.

³⁹ Se Prop. 1998/99:11 s. 73 f.

⁴⁰ Jfr Westberg, Peter, *Anskaffning av bevisning i dispositiva tvistemål*, Stockholm 2010, s. 568.

⁴¹ Walin m.fl., *Utsökningsbalken – en kommentar på Internet*, 4 uppl., 2009, 16 kap. 12 §.

tion har bevisbetydelse i det aktuella målet, dels undergräver en sådan prövning själva syftet med en Inspektionsklausul. Uppfyller ett yrkande om materiell edition kravet på ett bestämt yrkande, ska parts rätt att få tillgång till information bestämmas mot bakgrund av de avtalsvillkor parterna kommit överens om. En avtalsparts möjlighet att genomdriva ett avtal med en Inspektionsklausul bör således inte göras beroende av huruvida yrkandet framställs oberoende av rättegång eller om begäran om materiell edition framställs som en rättegångsfråga i en pågående process.

Välkommen att kommentera detta bidrag på JT-forum på Juridisk Tidskrifts hemsida, www.jt.se.