



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Gunnar Svedberg

Discovery och PuL – möjligheten
att genomföra en discovery av
personuppgifter

Examensarbete
30 högskolepoäng

Handledare: Peter Westberg

Processrätt

Vårterminen 2010

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Syfte	5
1.2 Avgränsningar	6
1.3 Metod och material	6
1.4 Forskningsläget	7
1.5 Disposition	7
1.6 Definitioner och terminologi	8
2 INTERNATIONELL DISCOVERY	9
2.1 Allmänt om discovery	9
2.1.1 Mandatory planning conference	10
2.1.2 Preservation	11
2.1.3 Protective order	12
2.1.3.1 Agreed protective order	13
2.1.4 Sanktioner	14
2.2 Internationella verkningar	14
2.2.1 Aerospatiale-målet	15
2.2.2 Discovery enligt Fed. R. Civ. P	16
2.2.2.1 Tredjemän	17
2.2.3 Discovery med hjälp av Haagkonventionen	18
2.2.3.1 Three-prong test	18
2.2.3.2 Haagkonventionens metodik	19
2.3 Allmänt om amerikansk syn på utländsk rätt vid ett discovery-förfarande	21
2.3.1 Blocking statutes	21
2.3.2 Integritetsskydd	22
2.3.3 Två stegs-modellen	23
2.3.4 Interhandel-målet	23
2.3.4.1 Två-stegsmodellens metodik	24
2.3.4.1.1 <i>Restatement (Third) Foreign Relations</i> § 442 (2)	25
2.3.5 Speciellt om bedömningen av integritetslagstiftning	26
2.3.5.1 <i>Reinsurance Co. of America Inc. v. Administatia Asigurarilor de Stat</i>	26

2.3.5.2	Volkswagen A.G. v. Valdez	27
2.3.5.3	Salerno v. Lecia Inc.	28
2.3.5.4	Reino de Espana v. American Bureau of Shipping	29
2.3.5.5	Konklusion	29
3	DISCOVERY OCH PERSONUPPGIFTSLAGEN	31
3.1	Allmänt om personuppgiftslagen	31
3.1.1	Behandling	32
3.1.2	Överföring till tredje land	33
3.1.2.1	Särskilt om personuppgiftslagen och USA	34
3.1.3	Sanktioner	35
3.1.3.1	Övergripande sanktioner	35
3.1.3.2	Sanktioner i det enskilda fallet	35
3.2	Svensk syn på discovery av personuppgifter	36
3.2.1	Behandling av personuppgifter vid en discovery	36
3.2.1.1	Samtycke	37
3.2.1.2	Rättslig skyldighet	37
3.2.1.3	Berättigat intresse	39
3.2.2	Överföring till USA	41
3.2.2.1	Safe Harbor-principerna	42
3.2.2.2	Rättsligt anspråk	43
3.2.2.2.1	Konklusion	45
3.2.3	Särskilt känsliga personuppgifter	46
3.2.3.1	Samtycke och offentliggörande	47
3.2.3.2	Rättsliga anspråk	47
3.2.4	Information till den registrerade	47
3.2.4.1	Vilken information som ska lämnas	49
3.2.5	Bevarande och rättelse	49
4	STRATEGIER FÖR DISCOVERY AV PERSONUPPGIFTER	51
4.1	Grundläggande strategi	51
4.2	Strategi 1: Frivillig överenskommelse	52
4.3	Strategi 2: Begränsa discoveryn	52
4.4	Strategi 3: Genomföra discoveryn enligt PuL	54
4.4.1	Behandling av personuppgifter	54
4.4.2	Samtycke	55
4.4.3	Safe Harbor-principerna	56
4.4.4	Standardklausuler och interna regleringar	58
4.4.5	Rättsliga anspråk	58
4.4.6	Övriga krav vid en discovery omfattande personuppgifter i Sverige	59
4.4.7	Konklusion	59
4.5	Strategi 4: Använda Haagkonventionen istället för Fed. R. Civ. P.	60
4.6	Konklusion	61
5	AVSLUTANDE SYNPUNKTER	62

BILAGA A: SAFE HARBOR-PRINCIPERNA	65
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	69

Summary

The American discovery procedure implies an obligation to make a compulsory disclosure, at a party's request of information that relates to the litigation.¹ The discovery procedure can have effect in Sweden because the Federal Rules of Civil Procedure focuses on control of information rather than the geographical location. Failure to disclose requested information can be punished under Federal Rules of Civil Procedure Rule 37.

In Sweden the information may be of such nature that it is protected by the personuppgiftslag (the Swedish implementation of The Data Protection Directive 95/46/EC). Personuppgiftslagen prohibits the transfer of personal data to the United States since the U.S. is not considered to have adequate protection for personal data. To disclose personal data can be punished under the personuppgiftslag.

The options available for transferring personal data to the U.S. without violate the personuppgiftslag it to sample the consent of the recorded or to make the transfer through the Hague Evidence Convention. The parties may also agree to exclude the personal information located in Sweden from the discovery procedure through an agreed protective order. It is also possible to unilaterally seek a protective order that excludes personal data located in Sweden from the discovery procedure. However neither an agreed protective order nor an ordinary protective order means that the parties have access to personal data, relevant to the case, located in Sweden.

The conflict of laws that may arise between the personuppgiftslag and the discovery rules can put the individual in a catch 22 situation which means that she might be punished in Sweden if she disclose the information requested and in U.S. if she does not.

This thesis will examine this particular conflict of laws, and also suggest possible strategies for handling the situation.

¹ Black's Law Dictionary

Sammanfattning

Det amerikanska rättsinstitutet *discovery* innebär en skyldighet att överlämna, av part efterfrågad, information som relaterar till processen.² Ett *discovery*-förfarande kan få verkan i Sverige då Federal Rules of Civil Procedure fokuserar på kontroll av informationen och inte på dess geografiska belägenhet. Att inte överlämna efterfrågad information kan straffas enligt Federal Rules of Civil Procedure Rule 37.

I Sverige kan informationen vara av sådan karaktär att den skyddas av personuppgiftslagen. Personuppgiftslagen förbjuder överföring av personuppgifter till USA enligt 33 § personuppgiftslagen då USA inte anses ha en adekvat skyddsnivå för personuppgifter. Att överlämna efterfrågad information kan straffas enligt 48 och 49 §§ personuppgiftslagen.

De möjligheter som finns att överföra personuppgifter till USA utan att agera i strid med personuppgiftslagen är att de registrerade samtycker till överföringen eller att överföringen sker med hjälp av Haagkonventionen. Parterna kan även komma överens om att exkludera personuppgifter från *discovery* och stadfästa detta vid den amerikanska domstolen genom ett *agreed protective order*. Det är också möjligt att ensidigt söka om ett *protective order* som exkluderar personuppgifter från *discovery*-förfarandet. Varken ett *agreed protective order* och ett vanligt *protective order* innebär dock att parterna får tillgång till personuppgifter som är lokaliserade i Sverige.

Den lagkonflikt som kan uppstå mellan personuppgiftslagen och *discovery*-reglerna kan försätta den enskilde i en moment-22-situation som innebär att hon riskerar att straffas i Sverige om hon lämnar ut den efterfrågade informationen och i USA om hon inte gör det.

Denna uppsats kommer att behandla just denna lagkonflikt och föreslår också möjliga strategier för att hantera den.

² Black's Law Dictionary, *discovery* "Compulsory disclosure, at a party's request, of information that relates to the litigation"

Förord

Jag vill rikta ett stort tack till alla er som bidragit med erfarenheter, råd och idéer vid arbetet med denna uppsats.

Jag vill tacka Fredrik Jorstadius som hjälpsamt läst igenom den text jag skrivit och kommit med många goda synpunkter, Helena Sjöholm för en givande diskussion som hjälpte mig finna ett mycket intressant område att behandla i denna uppsats, John Daerr för hjälp med den amerikanska rätten och Kristoffer Karlsson för alla luncher som bjudits på och det mycket goda sällskapet under arbetet med uppsatsen.

Särskilda tack vill jag rikta till min handledare Peter Westberg och mina föräldrar. Peter Westberg har varit en utmärkt handledare och givit mig värdefulla råd och tips under arbetets gång samtidigt som han bjudit på intressanta diskussioner. Till sist vill jag tacka mina föräldrar som under hela min utbildning stöttat mig och vid arbetet med denna uppsats haft det tveksamma nöjet att korrekturläsa.

Lund i maj 2010
Gunnar Svedberg

Förkortningar

95/46/EG

Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter

Fed. R. Civ. P.

Federal Rules of Civil Procedure

U.S.C.

The United States Code

PuL

Personuppgiftslagen (1998:204)

RB

Rättegångsbalk (1942:740)

1 Inledning

Den ökande internationella handeln och rörligheten ställer allt högre krav på att den nationella lagstiftningen tar hänsyn till utländsk rätt och dess verkningar. Konflikter mellan nationella lagstiftningar försvårar handeln och riskerar att försätta individer och företag i en moment-22-situation där de riskerar att straffas hur de än agerar. Denna uppsats ska behandla just en sådan lagkonflikt.

Ett svenskt företag som bedriver handel i USA och blir indragen i en tvist där kan bli föremål för en *discovery*. Det amerikanska rättsinstitutet *discovery* innebär en skyldighet att överlämna, av part efterfrågad, information som relaterar till processen.³ *Discoveryn* kan omfatta information som geografiskt befinner sig i Sverige. Det svenska företaget måste således enligt amerikansk lagstiftning överlämna den information som befinner sig i Sverige till motparten i USA. Denna information kan dock vara av en sådan karaktär att den skyddas av den svenska personuppgiftslagen (PuL). Det kan innebära att information inte får överföras till USA, då de inte anses ha en adekvat skyddsnivå för personuppgifter. Detta medför att en konflikt mellan amerikansk rätt och svensk rätt uppstår. Den som drabbas hamna i en moment-22-situation, lämnas inte informationen ut kan företaget utsättas för sanktioner i USA, samtidigt som de bryter mot svensk lag om uppgifterna lämnas ut.

Rättsläget på området är oklart och några enkla lösningar på problemet verkar inte finnas. Denna uppsats ska beskriva beröringspunkterna mellan dessa olika lagstiftningar, utreda lagkonflikten och föreslå strategier för att hantera den.

1.1 Syfte

Det övergripande syftet med denna uppsats är att undersöka hur en *discovery* i Sverige påverkas av personuppgiftslagen. För att utreda detta kommer beskrivas varför en *discovery* kan få effekt i Sverige och dessutom kommer grunderna i PuL beskrivas. Strategier för att hantera *discovery* av personuppgifter i enlighet med personuppgiftslagen kommer också att presenteras.

Beskrivningen av PuL och *discovery*-förfarandet kommer att fokuseras på beröringspunkterna mellan lagstiftningarna. Alltså de kontaktytor som uppstår mellan de två regelverken vid en *discovery* av personuppgifter i Sverige.

³ Black's Law Dictionary, *discovery* "Compulsory disclosure, at a party's request, of information that relates to the litigation"

1.2 Avgränsningar

Uppsatsen begränsar sig till förhållandet Sverige och USA. Detta förhållande påverkas naturligtvis av bland annat EU-regleringar, men uppsatsen kommer inte fokusera på det EU-gemensamma perspektivet.

När det gäller den amerikanska rätten kommer uppsatsen att behandla federal lagstiftning. Detta innebär dock inte att annan amerikansk lagstiftning eller domar grundade på annan lagstiftning inte kan tas upp för att visa på tendenser, möjliga metoder eller speciella tankesätt inom den amerikanska rätten. Uppsatsen kommer dock bortse från så kallade *local rules* som utfärdas av olika domsagor vid sidan om de delstatliga eller federala reglerna.

Då uppsatsen fokuserar på beröringspunkterna mellan *discovery*-reglerna och personuppgiftslagen kommer varken *discovery*-reglerna eller PuL att beskrivas i sin helhet utan endast i den omfattning som är nödvändig för att klargöra lagstiftningarnas förhållande till varandra.

Det straffrättsliga konsekvenserna av olaglig överföring av personuppgifter kommer inte belysas i uppsatsen och den behandlar endast hur reglerna tolkas och tillämpas i dispositiva tvistemål.

1.3 Metod och material

I avsnitt 2 och 3 används traditionell rättsdogmatisk metod. Med traditionell rättsdogmatisk metod menas här att jag försöker fastställa gällande rätt genom att lagar, förarbeten, prejudikat och doktrin beaktas utifrån ett domstolsperspektiv.

I avsnitt 4 används istället ett processtrategiskt perspektiv. Detta innebär att jag försöker beskriva olika strategier där gällande rätt används för att nå önskade mål.

I uppsatsen förs en löpande analys och diskussion då det bedömts nödvändigt. I avsnitt 5 hålls dock en avslutande och mer omfattande analys där även *de lege ferenda* och *de sententia ferenda*⁴ argument förs fram.

Jag har självklart strävat efter att använda ett brett och adekvat material genom hela arbetet. Det har dock inte varit möjligt att ställa lika höga krav vad gäller den amerikanska rätten som den svenska. Den amerikanska rätten är väldigt omfattande och varierar i stor utsträckning geografiskt. Min utbildning är också inriktad mot svensk rätt och till följd av detta är risken för felsteg och missuppfattningar naturligtvis större gällande den amerikanska rätten.

⁴ Hur rätten bör förändras genom rättspraxis

Ett annat problem är att det finns begränsat med material kring personuppgiftslagen. Det lilla som finns är dessutom nästan helt framtaget av den svenska tillsynsmyndigheten eller Artikel 29-gruppen som består av de europeiska tillsynsmyndigheterna.

Den litteratur som huvudsakligen använts, gällande personuppgiftslagen, är *Personuppgiftslagen – En kommentar* av Öman och Lindblom. För att få en övergripande bild av den amerikanska rätten på området har framförallt *Civil Procedure* av Friedenthal, Kane och Miller och *International Civil Litigation In United States Courts* av Born och Rutledge använts. Utöver detta har, som brukligt vid studier av amerikansk rätt, framförallt rättsfall och artiklar studerats.

1.4 Forskningsläget

I USA har det skrivits otroliga mängder om *discovery* och inte minst gällande internationella aspekter kring förfarandet. I Sverige har emellertid mycket lite kring förfarandet skrivits. Peter Westberg har dock nyligen publicerat boken *Anskaffning av bevisning i dispositiva tvistemål* som delvis hanterar *discovery* och i ett avsnitt behandlas konflikten mellan USA och Europa gällande synen på informationsanskaffning i dispositiva tvistemål.⁵

Ingen författare har behandlat problematiken kring *discovery* och personuppgiftslagen. På europisk nivå har dock Artikel 29-gruppen genom *Working Document 1/2009 on pre-trial discovery for cross border civil litigation* övergripande behandlat problemet, men utan att erbjuda någon lösning.

1.5 Disposition

Avsnitt 2 och 3 är tänkta att kort beskriva grunderna i *discovery*-förfarandet och personuppgiftslagen, för att sedan redogöra för beröringspunkterna mellan reglerna. Avsnitten är framförallt deskriptiva.

Avsnitt 2 beskriver varför ett *discovery*-förfarande kan få verkan utanför USA och den amerikanska synen på utländsk rätt vid ett internationellt *discovery*-förfarande.

Avsnitt 3 beskriver de grundläggande kraven på personuppgiftslagen och hur de förhåller sig till *discovery*-förfarandet samt den svenska synen på amerikansk rätt i förhållande till personuppgiftslagen.

Avsnitt 4 föreslår fyra möjliga strategier för att kunna genomföra en *discovery* i Sverige på personuppgifter utan att hamna i konflikt med varken personuppgiftslagen eller *discovery*-reglerna. Dessa strategier är tänkta att kun-

⁵ Se Westberg, *Anskaffning av bevisning i dispositiva tvistemål*, avsnitt T (s 713-738)

na vara till praktisk hjälp för den som hamnar i en lagkonflikt mellan personuppgiftslagen och *discovery*-reglerna.

I avsnitt 5 förs en analys och vissa avslutande synpunkter läggs fram. I avsnittet läggs även *de lege ferenda* och *de sententia ferenda* argument fram.

1.6 Definitioner och terminologi

För att förenkla läsningen har amerikanska begrepp, där det varit möjligt, översatts till svenska. I många fall har dock inte översättning varit lämplig och då har det amerikanska begreppet behållits.

2 Internationell discovery

2.1 Allmänt om discovery

Discovery innebär en rätt att komma åt information som är relevant för tvisten.⁶ Av detta följer att *discovery* också innebär en skyldighet att överlämna, av part efterfrågad, information som relaterar till tvisten.⁷ Skyldigheten omfattar både parter och tredjemän.⁸ *Discovery* samverkar med reglerna kring *disclosure* som innebär att parterna har en skyldighet att upplysa varandra om den relevant information för tvisten som de har kunskap om.⁹

I de federala domstolarna i USA regleras *discovery* av Federal Rules of Civil Procedure (nedan Fed. R. Civ. P.) Rules 26-38. De federala reglerna verkar dessutom i många avseenden som förebild för de delstatliga reglerna gällande *discovery*.¹⁰

Discovery har funnits i amerikansk federal lagstiftning sedan 1938.¹¹ Lagstiftningen har varit under konstant utveckling och reglerna förändras fortfarande tämligen ofta.¹² 2006 trädde t.ex. nya tillägg till Fed. R. Civ. P. ikraft ämnade att anpassa reglerna till de många unika problem som *e-discovery* (*electronic discovery*) medför.¹³

Discovery bygger på tanken om att ”*mutual knowledge of all the relevant facts gathered by both parties is essential to proper litigation*”¹⁴. Surbin uttrycker detsamma när han vänder på argumentationen: ”*The idea of hiding relevant facts and documents from the other side and from the judge and/or jury makes little sense ...*”¹⁵. Andra ändamål bakom *discovery* är att minska taktikspelet i förberedelsefasen av en rättegång genom att parterna har möjlighet att få tillgång till nödvändiga bevis samt att utvärdera och lösa tvisten innan rättegången.¹⁶

⁶ Fed.R. Civ. P. 26(b)

⁷ Black's Law Dictionary, *discovery* ”Compulsory disclosure, at a party's request, of information that relates to the litigation”

⁸ Se Fed.R. Civ. P. 34(c)

⁹ Se Fed.R. Civ. P. 26(a)

¹⁰ Friedenthal, Kane och Miller, *Civil Procedure*, s 397

¹¹ För en historisk genomgång se Surbin, *Fishing Expeditions Allowed: The Historical Background of the 1938 Federal Discovery Rules*, 39 B.C. L. Rev. 691, 738 (1998)

¹² Se Surbin, *Discovery In Global Perspective: Are We Nuts?*, DePaul L. Rev. 52, 299 (2002), s 301

¹³ Allman, *The Sedona Principles and the 2006 Federal Rule Amendments Addressing E-discovery*, Fed. Cts. L. Rev. 17 (2006), s 17

¹⁴ *Hickman v. Taylor*, 329 U.S. 495 (1947), s 507

¹⁵ Surbin, *Fishing Expeditions Allowed: The Historical Background of the 1938 Federal Discovery Rules*, 39 B.C. L. Rev. 691, 738 (1998) s 740

¹⁶ Se *Handbook of Federal Civil Discovery and Disclosure*, chapter 1, A § 1.1, <http://international.westlaw.com>

Discovery i kombination med reglerna kring *notice pleading*¹⁷ innebär mycket långtgående möjligheter till bevis efterforskning, så kallade *fishing expeditions*.¹⁸ Detta beror på att *notice pleadings* kan vara vagt utformade och bevisningen väntas framkomma först vid en *pre-trial discovery*.^{19, 20} En part kan således stämma in motparten genom ett vagt utformat antagande om att motparten orsakat henne skada för att sedan söka bevis för detta genom en *pre-trial discovery*. Detta har varit ett framgångsrikt tillvägagångssätt i t.ex. stora produktskadeståndsmål gällande asbests- och tobaksskador men även i konkurrensfall.²¹ Värt att notera är också att så kallade efterforskningsbevis omfattas av en *discovery*.²²

2.1.1 Mandatory planning conference

I inledningen av en process är parterna som huvudregel skyldiga att så snabbt som möjligt hålla en *mandatory planning conference* (hädanefter *planning conference*).²³

Vid en *planning conference* måste parterna 1) diskutera karaktären och grunderna för sina yrkanden och svaromål,²⁴ 2) diskutera möjligheten att snabbt förlikas eller lösa målet,²⁵ 3) diskutera frågor kring *preservation* av *discoverable* information,²⁶ 4) genomföra eller organisera för *disclosure*

¹⁷ *Notice pleading* innebär att den klagande enligt FRCP 8(a)(2) endast behöver ange "a short and plain statement of the claim showing that the pleader is entitled to relief" vilket medför att stämningen (*pleading*) kan vara relativt vagt formulerad och att det inte behöver finnas någon direkt bevisning. *Notice pleading* kallas även för *modern pleading* och *simplified pleading*. (Jmf. Friedenthal, Kane och Miller, Civil Procedure, s 253ff och 267ff)

¹⁸ Se *Hickman v. Taylor*, 329 U.S. 495 (1947), 507 där the Supreme Court i ett ofta citerat stycke uttrycker att "We agree, of course, that the deposition-discovery rules are to be accorded a broad and liberal treatment. No longer can the time-honored cry of 'fishing expedition' serve to preclude a party from inquiring into the facts underlying his opponent's case. Mutual knowledge of all the relevant facts gathered by both parties is essential to proper litigation"

¹⁹ Något som är viktigt att notera är att *pre-trial discovery* inte ska förväxlas med upptagning av bevis före det att en rättsprocess initierats. En *pre-trial discovery* genomförs i processens förberedelsefas, alltså efter att en stämning lämnats in.

²⁰ Se Surbin, *Discovery In Global Perspective: Are We Nuts?*, DePaul L. Rev. 52, 299 (2002), s 311

²¹ Se Surbin, *Discovery In Global Perspective: Are We Nuts?*, DePaul L. Rev. 52, 299 (2002), s 317.

²² Jmf Fed. R. Civ. P. Rule 26 (b)(1) där det stipuleras att *relevant information need not be admissible at the trial if the discovery appears reasonably calculated to lead to the discovery of admissible evidence*.

²³ Fed. R. Civ. P. Rule 26 (f)(1) stipulerar att *except in a proceeding exempted from initial disclosure under Rule 26(a)(1)(B) or when the court orders otherwise, the parties must confer as soon as practicable — and in any event at least 21 days before a scheduling conference is to be held or a scheduling order is due under Rule 16(b)*.

Då en *scheduling order* enligt Fed. R. Civ. P. Rule 16 (b) måste förfalla inom 90 dagar efter *the appearance of a defendant* och inom 120 dagar från *the complaint has been served* måste *the mandatory planning conference* vanligen ske inom 69 dagar efter *the appearance of a defendant* och 99 dagar efter *the complaint has been served*.

²⁴ Fed. R. Civ. P. Rule 26 (f)(2) - *the nature and basis of their claims and defenses*

²⁵ Fed. R. Civ. P. Rule 26 (f)(2) - *possibilities for promptly settling or resolving the case*

²⁶ Fed. R. Civ. P. Rule 26 (f)(2) - *discuss any issues about preserving discoverable information*

enligt Fed. R. Civ. P. Rule 26 (a)(1)²⁷ och 5) utarbeta ett förslag till *discovery plan*.²⁸

The discovery plan ska ange parternas syn och förslag på en rad frågor.²⁹ Frågorna berör bl.a. om och i så fall hur *disclosure*-reglerna i Fed. R. Civ. P. Rule 26 (a) ska förändras, hur *discovery*n ska utföras och i vilken omfattning, hur elektronisk information ska hanteras, hur privilegierad information ska hanteras, om och i så fall hur *discovery*-reglernas begränsningar ska förändras eller vilka andra begränsningar som ska införas och hur *protective orders* ska hanteras.

The discovery plan ger parterna en möjlighet att komma överens om hur *discovery*-förfarandet ska gå till och genom detta effektivisera processen och få ner kostnader. *The discovery plan* ska i första hand tas fram i samförstånd mellan parterna. Planen ska sändas in till domstolen inom 14 dagar från det datum *the planning conference* ägt rum. Den *discovery plan* som parterna föreslår har sedan domstolen möjlighet att ändra.³⁰

2.1.2 Preservation

I vilken omfattning information som relaterar till en tvist måste bevaras regleras inte Fed. R. Civ. P. utan skyldigheten att bevara information har istället vuxit fram i praxis.³¹

²⁷ Fed. R. Civ. P. Rule 26 (f)(2) - *make or arrange for the disclosures required by Rule 26(a)(1)*

²⁸ Fed. R. Civ. P. Rule 26 (f)(2) - *Develop a proposed discovery plan*

²⁹ Fed. R. Civ. P. Rule 26 (f)(3) anger att:

A discovery plan must state the parties' views and proposals on:

(A) *what changes should be made in the timing, form, or requirement for disclosures under Rule 26(a), including a statement of when initial disclosures were made or will be made;*

(B) *the subjects on which discovery may be needed, when discovery should be completed, and whether discovery should be conducted in phases or be limited to or focused on particular issues;*

(C) *any issues about disclosure or discovery of electronically stored information, including the form or forms in which it should be produced;*

(D) *any issues about claims of privilege or of protection as trial-preparation materials, including — if the parties agree on a procedure to assert these claims after production — whether to ask the court to include their agreement in an order;*

(E) *what changes should be made in the limitations on discovery imposed under these rules or by local rule, and what other limitations should be imposed; and*

(F) *any other orders that the court should issue under Rule 26(c) or under Rule 16(b) and (c).*

³⁰ Se Fed. R. Civ. P. Rule 16 (b)(3)(iv) och Friedenthal, Kane och Miller, Civil Procedure, s 420

³¹ Förbudet mot att förstöra information som är relevant för en framtida rättegång sträcker sig tillbaka till Engelsk 1700-tals praxis och målet *Armory v. Delamirie*, 93 E.R. 664, (1721) 1 Strange 505 (se Handbook of Federal Civil Discovery and Disclosure <http://international.westlaw.com>, §16.1) Se även Caroll, Preservation of Documents in the Electronic Age – What Should Courts Do?, Fed. Cts. L. Rev. 1 2006, s 3

Parten har en skyldighet att bevara information som kan vara relevant för en aktuell tvist. Skyldigheten uppstår från och med att en part rimligen kan förutse en tvist. I normalfallet ska parterna bevara den information som rimligen kan antas bli relevant.³²

Skyldigheten preciseras vanligen genom en *preservation order*. Omfattningen av en *preservation order* kan variera. Brukligt är att domaren i ett första skede tar ett interimistiskt beslut gällande en *preservation order* i väntan på att parterna ska komma överens om i vilken omfattning relevant information ska bevaras.³³

Parterna har sedan möjlighet att vid *the mandatory planning conference* eller vid något annat tillfälle komma överens om i vilken omfattning information måste bevaras. Detta avtal är som i avsnitt 2.1.1 beskrivits bindande.³⁴

Kommer parterna inte överens får de var och en lämna in ett förslag om en lämplig *preservation order* till domstolen som med parternas förslag i beaktande fattar ett eget beslut i vilken omfattning för tvisten relevant information ska bevaras.³⁵

Värt att notera i detta sammanhang är Fed. R. Civ. P. Rule 37 (e), den så kallade *safe harbor*-regeln (som ej ska förväxlas med *safe harbor*-principerna gällande behandling av personuppgifter i USA). Det innebär att en domstol i normalfallet inte bör sanktionera en part som misslyckas med att tillhandahålla elektronisk information på grund av *good-faith operation of an electronic information system*.

2.1.3 Protective order

En part eller någon annan som är föremål för ett *discovery*-förfarande kan hos domstolen ansöka om ett *protective order*.³⁶ Genom ett *protective order* har domstolen en möjlighet att begränsa *discovery*-förfarandet. I extraordi-

³² Arent, Brownstone and Fenwick, *Ediscovery: Preserving, requesting & producing electronic information*, Santa Clara Computer & High Tech. L.J. 131 (2002-2003), s 133, 138 och 140

³³ Jmf Manual of Complex Litigation (Fourth) § 40.25 där det i manualens förslag till ”standardbeslut” vid ett interimistiskt *preservation order* i p 3(a) stipuleras att ”*Until the parties reach agreement on a preservation plan, all parties and their counsel are reminded of their duty to preserve evidence that may be relevant to this action. The duty extends to documents, data, and tangible things in the possession, custody and control of the parties to this action, and any employees, agents, contractors, carriers, bailees, or other nonparties who possess materials reasonably anticipated to be subject to discovery in this action. Counsel is under an obligation to exercise reasonable efforts to identify and notify such nonparties, including employees of corporate or institutional parties.*”

³⁴ Jmf Manuel of Complex Litigation (Fourth) § 40.25 (1)

³⁵ Jmf Manuel of Complex Litigation (Fourth) § 40.25 (4)

³⁶ Fed. R. Civ. P. 26 (c)(1)

nära fall kan t.o.m. en domstol helt förbjuda *discovery*.³⁷ Syftet med ett protective order är dock inte att begränsa *full disclosure* utan att minimera de negativa verkningarna som följer av *the broad reach of discovery*.³⁸

Domstolen kan i välgrundade fall utfärda ett *protective order* i syfte att skydda den berörda från störningar (*annoyance*), förlägenhet (*embarrassment*), förtryck (*oppression*), eller ett omotiverat betungande (*undue burden*) eller kostsamt (*expense*) förfarande. Ett *protective order* kan styra parternas handlande genom att:³⁹

- Förbjuda *the disclosure* eller *discovery*,
- Specificera villkoren, inklusive tid och plats, för *the disclosure* eller *discovery*.
- Föreskriva en annan metod än den som den part som söker *discovery* valt.
- Förbjuda utredningen av vissa ärenden (*certain matters*), eller begränsa omfattningen av *disclosure* eller *discovery* av vissa ärenden.
- Ange de personer som får närvara vid *the discovery*.
- Kräva att en *deposition* avslutas så att den endast kan tas upp av en domstol.
- Kräva att en affärshemlighet eller annan konfidentiell forskning, utveckling eller kommersiell information inte avslöjas eller bara avslöjas på ett visst sätt.
- Kräva att parterna samtidigt lämnar in specificerade dokument eller information i ett förseglat kuvert som ska öppnas enligt domstolens anvisningar.

2.1.3.1 Agreed protective order

Parterna kan också ha ett intresse av att förhandla fram en lösning för att skydda intressen som de kanske inte kan få skyddade annars. Detta förslag kan sedan läggas fram till domaren som kan anta det. Detta kallas vanligen *agreed protective order*. Ett *agreed protective order* har ofta två olika konstruktioner, antingen är det generellt utformat, ett så kallat *umbrella order*, eller så är det mer specifikt utformat och hanterar information individuellt. Genom ett *agreed protective order* får parterna ett mycket stort gemensamt inflytande över *discovery* processen.⁴⁰

³⁷ Jmf se Handbook of Federal Civil Discovery and Disclosure <http://international.westlaw.com>, §1.130)

³⁸ Jmf *Allied Tube & Conduit Corp. v. United States*, 898 F.2d 780, 786 (Fed.Cir.1990) s 786 där en *protective order* ”prohibit use of all disclosed information for any purpose other than in that part of the proceeding for which it was submitted”.

³⁹ Se Fed. R. Civ. P. Rule 26 (c)(1)(A)-(H)

⁴⁰ Se Manual For Complex Litigation,(Fourth) § 11.432. Domaren kan även justera förslaget för att det inte ska orsaka framtida problem. Vanligen torde hon dock godta ett föreslaget *protective order* om det är väl utformat. (se t.ex. *Baxter International v. Abbott Laboratories*, 297 F.3d 544 (7th Cir. 2002), *Citizens First National Bank of Princeton v. Cincinnati Insurance Co.*, 178 F.3d 943 (7th Cir. 1999) och *Letecia. D. Brown v. Automotive Component Holdings, LLC., Ford Motor Co., and Visteon Corporation*, 2008 U.S. Dist. LEXIS 47172 samtliga gällande allt för omfattande sekretess klausuler i det föreslagna *protective order*)

2.1.4 Sanktioner

Sanktionerna mot en part som inte utför en *discovery* enligt föreskriven ordning kan vara mycket hårda. Parterna är skyldiga att följa *discovery*-reglerna utan att något specifikt domstolsbeslut föreligger. Sanktionerna är i dessa fall emellertid begränsade.⁴¹

Part kan dock begära att domstolen fattar beslut om hur *discovery*n ska genomföras, en så kallad *court order*.⁴² Bryter part mot en *court order* kan *contempt of court* föreligga.⁴³ *Contempt of court* kan straffas med böter eller fängelse.⁴⁴

Även en rad andra sanktioner kan aktualiseras mot den som inte fullföljer sina *discovery*-förpliktelser.⁴⁵ Dessa straff kan vara mycket hårda och påverka den som straffas ekonomiskt genom penningböter eller genom att tvistens utgång påverkas genom bevispåverkan eller t.o.m. att tvisten avgörs till nackdel för den tredskande parten.⁴⁶

2.2 Internationella verkningar

Discovery får vanligen verkan utanför USA på två sätt, antingen genom reglerna i Fed. R. Civ. P. eller genom Haagkonventionen.

1987 avgjorde Supreme Court *Aerospatale*-målet⁴⁷. Domstolen kom fram till att Haagkonventionen inte var ett exklusivt instrument gällande *discovery*-

⁴¹ Se Fed.R. Civ. P. 37(c)(1) och Friedenthal, Kane och Miller, *Civil Procedure*, s 446 där det även framgår att standardsanktionen i dessa fall är att parten inte får använda den information som hon utelämnat i domstolen.

⁴² Fed. R. Civ. P. Rule 37(a)

⁴³ Fed. R. Civ. P. Rule 37(b)(1) och Fed. R. Civ. P. Rule 37(b)(2)(vii)

⁴⁴ Friedenthal, Kane och Miller, *Civil Procedure*, s 447. Här är också viktigt att notera skillnaden på *civil contempt* och *criminal contempt*. (Se Martineau, *Contempt of Court: Eliminating the Confusion between Civil and Criminal Contempt*, U. Cin. L. Rev. 677 (1981))

⁴⁵ Enligt Fed. R. Civ. P. Rule 37(b)(2)(A) kan den som inte fullföljer sina *discovery*-förpliktelser straffas genom att:

1. De frågor som omfattas av de angivna omständigheterna anses vara bevisade som den sökande hävdar.
2. Den tredskande parten hindras från att stödja eller motsätta sig påståenden eller framföra vissa bevis.
3. Målet avgörs i sin helhet eller i del till nackdel för tredskande part.
4. *Striking pleadings in whole or in part*
5. Målet vilandeförklaras tills *discovery*-förfarandet är klart.
6. Målet avvisas i sin helhet eller i del till nackdel för tredskande part.
7. En tredskodom fastslås mot den olydiga parten

⁴⁶ Se t.ex. *Capellupo v. FMC Corp.*, 126 F.R.D. 545 (D.Minn. 1989) och *In re Prudential Insurance Co. of America Sales Practices Litigation*, 169 F.R.D. 598 (D.N.J.1997) där penningstraff förelades den tredskande parten samt *Lauren Corp. v. Century Geophysical Corp.*, 953 P.2d 200 (Colo. Ct. App. 1998) och *Kami & Sons Inc. v. Pipe*, 670 N.Y.S.2d 484 (1998) där tvisten avgörs till nackdel för tredskande part och

⁴⁷ *Societe Nationale Industrielle Aerospatale v. United States District Court for the Southern District of Iowa*, 482 U.S. 522 (1987)

ry utanför USA. Huvudregeln var således att Fed. R. Civ. P. skulle användas vid ett *discovery*-förfarande utanför USA. Det innebär dock inte att Haagkonventionen inte går att använda för att genomföra en *discovery* utomlands, Haagkonventionen är fakultativ.⁴⁸

2.2.1 Aerospatiale-målet

1980 störtade ett mindre flygplan i Iowa och piloten och en passagerare skadades. De skadade stämde in flygplanets tillverkare, Aerospatiale, till United States District Court for the Southern District of Iowa och menade att företaget var ansvariga genom strikt produktansvar, garantiansvar och culpaansvar. Aerospatiale ifrågasatte inte domstolens behörighet. Kärande krävde att Aerospatiale skulle svara på skriftliga frågor enligt Fed. R. Civ. P. Rule 33, producera skriftliga dokument enligt Fed. R. Civ. P. Rule 34 samt utförde en *request for admission*⁴⁹ enligt Fed. R. Civ. P. Rule 36. Aerospatiale krävde dock att information skulle skyddas då *discovery* endast kunde genomföras i ett annat land, Frankrike, och att Haagkonventionen exklusivt bestämmer processen för utländsk pre-trial *discovery*. District Court avslog Aerospatiales skyddsbegäran och menade att eftersom informationen slutligen skulle produceras i USA skulle *discovery* anses ske i USA och inte i Frankrike.

Aerospatiale överklagade District Courts beslut till U.S. Court of Appeals For The Eight Circuit som fastställde District Courts beslut. Aerospatiale överklagade även detta beslut till Supreme Court som gav prövningstillstånd.

Huvudfrågan vid prövningen i Supreme Court var huruvida Haagkonventionen skulle användas eller om Fed. R. Civ. P.:s regler var direkt tillämpliga även på en *discovery* gällande information utanför USA. Supreme Court ansåg inte att Haagkonventionen var exklusiv. Supreme Court delade således District Courts syn gällande att *discovery* kan genomföras på information som befinner sig utanför USA utan användning av Haagkonventionen. Supreme Court påpekade dock att en *discovery* utomlands måste övervakas mer noggrant än en *discovery* i USA. En part ska inte kunna skrämman motparten till en förlikning genom att utföra en omfattande *discovery* vars kostnader skjuter i höjden p.g.a. transportkostnader av dokument och vittnen. Supreme Court framhöll även att USA sedan lång tid tillbaka erkänt kravet på hövlighet (*comity*) vid tvister som involverar andra stater, antingen som part i målet eller som självständig stat med intresse i tvisten.

⁴⁸ Jmf. Collins, The Hague Evidence Convention and Discovery: A Serious Misunderstanding, 310f

⁴⁹ Svåröversatt begrepp som liknar interrogatories men istället för allmänna frågor är varje fråga ett påstående som motparten måste erkänna, förneka eller förklara varför de inte kan svara på.

2.2.2 Discovery enligt Fed. R. Civ. P

En *discovery* enligt Fed. R. Civ. P styrs inte av var viss information finns utan var själva processen sker.⁵⁰ I Fed. R. Civ. P. Rule 34(a) stipuleras att en part är skyldig att utlämna bl.a. dokument och elektroniskt lagrad information som hon har i sin besittning (*possession*), förvar (*custody*) eller kontroll (*control*). Regeln begränsar således inte *discovery*n geografiskt utan fokuserar på huruvida parten har någon form av kontroll över informationen. Detta innebär att en *discovery* enligt Fed. R. Civ. P. kan få verkan på information som befinner sig utanför USA.

Detta synsätt finns också att finna i *Restatement (Second) of Conflict of Laws* § 53⁵¹ som anger att en domstol har rätt att förelägga en person som är under domstolens jurisdiktion att utföra en handling eller avstå från att utföra en handling i en annan stat. Detta synsätt uttrycks även i *Uranium Antitrust*-målet där domstolen ansåg att den som huvudregel hade rätt att förelägga en person att lämna ut skriftliga handlingar som befinner sig i annat land under förutsättning att domstolen har jurisdiktion över personen och personen har kontroll över de skriftliga handlingarna, var handlingarna fanns ansågs irrelevant.⁵²

Ovan angivna synsätt kodifierades och förtydligades 1987 genom *Restatement (Third) Foreign Relations* § 442 som även anger hur ett åsidosättande av skyldigheten att utlämna vid en *discovery* efterfrågad information som befinner sig i utanför USA bör sanktioneras.⁵³ Den grundläggande tanken i

⁵⁰ Se t.ex. *Societe Nationale Industrielle Aerospatiale v. United States District Court for the Southern District of Iowa*, 482 U.S. 522 (1987)

⁵¹ *Restatements* är en form av kodifiering av sedvanerätt som ges ut av the American Law Institute (ALI), som består av respekterade domare, professorer och advokater. *Restatements* är ingen primärrätt men tack vare den noggranna framtagningsprocessen och den prestige som finns hos ALI anses *restatements* ha stor tyngd. (se Harvard Law Schools reserch guide om *restatements*, http://www.law.harvard.edu/library/research/guides/united_states/restatements-of-the-law.html, (senast kontrollerad 2/16/2010 kl 13:46))

⁵² Se *In re Uranium Antitrust Litigation v. Westinghouse Electric Corporation*, 480 F.Supp. 1138 (1979), not 4

⁵³ Se här framförallt *Restatement (Third) Foreign Relations* § 442 (1) som beskriver när en amerikansk domstol kan och bör besluta om en *discovery* utanför USA och vilka sanktioner som aktualiseras för tredskande part.

***Restatement (Third) Foreign Relations* § 442**

- (1) (a) A court or agency in the United States, when authorized by statute or rule of court, may order a person subject to its jurisdiction to produce documents, objects, or other information relevant to an action or investigation, even if the information or the person in possession of the information is outside the United States.
- (b) Failure to comply with an order to produce information may subject the person to whom the order is directed to sanctions, including finding of contempt, dismissal of a claim or defense, or default judgement, or may lead to a determination that the facts to which the order was addressed are as asserted by the opposing party.
- (c) In deciding whether to issue an order directing production of information located abroad, and in framing such an order, a court or agency in the United States should take into account the importance to the investigation or litigation

Restatement (Third) Foreign Relations § 442 är att forumets rätt styr processen.⁵⁴

Restatement (Third) Foreign Relations § 442 (1)(c) anger klart att vissa faktorer ska vägas in vid frågan huruvida ett beslut om *discovery* är lämpligt. Dessa faktorer utgör en grund för en intresseavvägning (*interest-balancing analysis*). Domstolen ska således bedöma huruvida *discovery* är proportionerligt i det individuella fallet och bör framförallt väga in:

- hur viktig den efterfrågade informationen är för utredningen eller processen;
- hur specificerad efterfrågan av information är;
- huruvida informationen ursprungligen kommer från USA;
- huruvida det finns alternativa metoder att få fram informationen; och
- huruvida effekten av att inte lämna ut den efterfrågade informationen undergräver viktiga intressen för USA eller för staten där informationen befinner sig.

Det amerikanska intresset av att principen för *full and liberal discovery* gäller alla parter i en rättegång väger dock tungt och utgångspunkten enligt praxis är att parterna är skyldiga att lämna ut information som befinner sig utanför USA.⁵⁵

2.2.2.1 Tredjemän

Reglerna i Fed. R. Civ. P. gäller även tredjemän (*non-parties*) som inte befinner sig i USA. De amerikanska domstolarna kan dock inte i lika stor utsträckning beordra en tredje man lokaliserad utanför USA att följa reglerna kring *discovery* då Fed. R. Civ. P. 45 innebär att dessa är svåra att delge (*subpoena*).⁵⁶ Om en person inte är delgiven kan hon inte straffas för att hon inte deltar i ett *discovery*-förfarande.⁵⁷

Fed. R. Civ. P. Rule 45 (b)(2) stipulerar att en amerikansk domstol endast kan delge 1) inom domstolens distrikt, 2) utanför domstolens distrikt men inom 100 miles från den plats där *the deposition*, förhandlingen, rättegången, produktionen eller inspektionen kommer att ske, 3) inom en annan ame-

of the documents or other information requested; the degree of specificity of the request; whether the information originated in the United States; the availability of alternative means of securing the information; and the extent to which noncompliance with the request would undermine important interests of the United States, or compliance with the request would undermine important interests of the state where the information is located.

⁵⁴ Se Lowenfeld, *The Hague Evidence Convention*, s 194

⁵⁵ Jmf t.ex. *Dexia Credit Local v. Rogan*, 231 F.R.D. 538 (N.D. Ill. 2004), *White v. Kenneth Warren & Son, Ltd.*, 203 F.R.D. 369 (N.D. Ill. 2001) och *Societe Nationale Industrielle Aerospatiale v. United States District Court for the Southern District of Iowa*, 482 U.S. 522 (1987)

⁵⁶ Se Born och Rutledge, *International Civil Litigation In United States Courts*, s 937ff jmf även Oakley och Amar, *American Civil Procedure: A Guide to Civil Adjudication in US Courts*, s 177.

⁵⁷ Se *Srybnik v. Epstein*, 13 F.R.D. 248 (S.D.N.Y. 1952), *Chemical Specialties Co. v. Ciba Pharmaceutical Products*, 10 F.R.D. 500 (D.N.J. 1950) samt Wright och Miller, *Federal Practice and Procedure*, § 2452, <http://international.westlaw.com>

rikansk domstols distrikt med hjälp av denna om det är tillåtet vid denna domstol samt 4) om domstolen har goda skäl och federal lag medger delgivning. Amerikanska domstolar kan även delge amerikanska medborgare och invånare som befinner sig utomlands enligt Fed. R. Civ. P. Rule 45 (b)(3) och U.S.C. § 1783.

Av dessa regler följer att amerikanska domstolar kan ha svårt att delge utländska bolag och att dessa bolag således inte kan tvingas att delta i ett *discovery*-förfarande. De amerikanska delgivningsreglerna är dock vidsträckta i den mening att ett företag under vissa förutsättningar kan delges via sina filialer i USA (*US branch offices*)⁵⁸, sina handelsagenter (*agents*)⁵⁹, delägare (*partners*)⁶⁰ och om en utländsk person som kan delges⁶¹ tillfälligt befinner sig i USA⁶²

Utöver möjligheten att delge en person behövs *personal jurisdiction* för att en person ska kunna tvingas delta i ett *discovery*-förfarande.⁶³ *Personal jurisdiction* är en allt för stor fråga för att avhandla i denna uppsats men läsaren bör vara uppmärksam på problematiken.⁶⁴

2.2.3 Discovery med hjälp av Haagkonventionen

I detta avsnitt ska beskrivas hur en *discovery* med hjälp av Haagkonventionen går till och när den anses lämplig att använda av amerikanska domstolar. Beskrivningen kommer att fokusera på relationen USA – Sverige, där USA är begärande stat och Sverige verkställande.

2.2.3.1 Three-prong test

Trots att huvudregeln är att Fed. R. Civ. P. används vid en *discovery* kan Haagkonventionen användas när så är lämpligt. Även om Supreme Court inte gav några specifika riktlinjer när Haagkonventionen bör användas i *Aerospatiale*-målet har lägre amerikanska domstolar utvecklat ett *three-prong test*, grundat på målet, för att bestämma huruvida Haagkonventionen bör användas istället för Fed. R. Civ. P. eller ej. *The three-prong test* innebär en bedömning 1) de särskilda omständigheterna i varje enskilt fall, 2)

⁵⁸ Se *In re Sealed Case*, 832 F.2d 1268 (D.C. Cir. 1987) och *Laker Airways Limited v. Pan American Airways*, 607 F.Supp. 324 (S.D.N.Y. 1985) där delgivningen dock inte godkändes på andra grunder.

⁵⁹ Se *In re Electric & Musical Indus., Ltd., Middlesex, England*, 155 F.Supp. 892 (D.C.N.Y. 1957) där ett Engelskt bolag ansågs delgivet genom sin generalagent.

⁶⁰ Se *First American Corp. v. Price Waterhouse LLP*, 154 F.3d 16 (2d Cir. 1998)

⁶¹ Alltså personer som har en sådan behörighet enligt FRCP 45 att de kan delges för ett företag eller personligen.

⁶² Se *In re Edelman*, 295 F.3d 171 (2d Cir 2002)

⁶³ Born och Rutledge, *International Civil Litigation In United States Courts*, s 938f

⁶⁴ Grundläggande beskrivning av *personal jurisdiction* vid olika typer av mål finns i Friedenthal, Kane och Miller, *Civil Procedure*, s 99-202

huruvida den suveräna statens intresse berörs och 3) om en användning av konventionen ger en effektiv *discovery*.⁶⁵

Med de särskilda omständigheterna i fallet menas vanligen att en *discovery* enligt Fed. R. Civ. P. blir allt för påträngande, onödig eller onödigt betungande. Kan inte en part visa att ett *discovery*-förfarande enligt Fed. R. Civ. P. är onödigt betungande tyder detta på att Haagkonventionen inte bör användas.⁶⁶ För att Haagkonventionen ska aktualiseras bör således ett förfarande enligt Fed. R. Civ. P. vara oproportionerligt i förhållande till ett förfarande enligt Haagkonventionen.

Huruvida den suveräna statens intresse berörs har i amerikanska domstolar oftast tolkats på ett sådant sätt att det amerikanska intresset har vägt tyngre än den staten vari *discovery*-förfarandet utförs intresse. Detta innebär dock inte att den utländska statens intresse helt nonchalerats.⁶⁷

Bedömningen av huruvida en användning av Haagkonventionen ger en effektiv *discovery* ska, precis som de andra faktorerna, bedömas i det enskilda fallet. Amerikanska domstolar verkar dock ofta gjort ett spekulativt antagande om att Haagkonventionen är ineffektiv och därför valt att inte använda den.⁶⁸

Värt att notera är också att det är den part som yrkar på att Haagkonventionen ska användas som vanligen har bevisbördan för att detta är lämpligt.⁶⁹

2.2.3.2 Haagkonventionens metodik

Haagkonventionen är begränsad till bevisupptagning i mål och ärenden av civil och kommersiell natur. Vad detta exakt innebär har inte definierats i konventionen eller under förhandlingarna vid konventionens framtagande.⁷⁰

För att Haagkonventionen ska vara tillämplig måste en förfrågan röra bevis. Av detta följer att efterforskningsbevis inte omfattas av konventionen. De bevis som efterfrågas måste också specificeras och det måste vara klarlagt att bevisningen finns i en viss stat.⁷¹

⁶⁵ Chalmers, *The Hague Evidence Convention and Discovery Inter Partes: Trial Court Decisions Post-Aerospatiale*, 8 Tul. J. Int'l & Comp. L. 189 (2000), s 203f. Chalmers går vidare på sidorna 203-208 noggrant igenom de tre uddarna.

⁶⁶ Chalmers, *The Hague Evidence Convention and Discovery Inter Partes: Trial Court Decisions Post-Aerospatiale*, 8 Tul. J. Int'l & Comp. L. 189 (2000), s 204f

⁶⁷ Chalmers, *The Hague Evidence Convention and Discovery Inter Partes: Trial Court Decisions Post-Aerospatiale*, 8 Tul. J. Int'l & Comp. L. 189 (2000), s 206f

⁶⁸ Chalmers, *The Hague Evidence Convention and Discovery Inter Partes: Trial Court Decisions Post-Aerospatiale*, 8 Tul. J. Int'l & Comp. L. 189 (2000), s 208

⁶⁹ Se *In re Perrier Bottled Water Litigation*, 138 F.R.D. 348 (D. Conn. 1991), s 354 jmf. också *Hudson v. Hermann Pfauter GmbH & Co.*, 117 F.R.D. 33 (N.D.N.Y. 1987), s 38f och *Knight v. Ford Motor Co.*, 615 A.2d 297 (N.J. Super. Ct. Law Div 1992), s 300

⁷⁰ Se Born och Rutledge, *International Civil Litigation In United States Courts*, s 964

⁷¹ Se Westberg, *Anskaffning av bevisning i dispositiva tvistemål*, s 728f

Haagkonventionen ger möjlighet för en amerikansk domstol att genom ett *letter of request* söka om bevisupptagning hos svenska Justitiedepartementet. Justitiedepartementet vidarebefordrar sedan ärendet till den tingsrätt som ska verkställa bevisupptagningen.

Under förutsättning att *the letter of request* överensstämmer med Haagkonventionen ska den svenska domstolen använda lämpliga tvångsmedel i samma utsträckning som det är föreskrivet i den nationella lagstiftningen för att verkställa den efterfrågade åtgärden.⁷² Verkställigheten ska vanligen ske enligt lagen och genom brukliga metoder i Sverige.⁷³

Sverige har dock reserverat sig mot *pre-trial discovery of documents* i enlighet med art 23 Haagkonventionen.⁷⁴ Reservationen förtydligades 1980 då Sverige uttryckte att:

”Med framställning om bevisupptagning som avser *pre-trial discovery of documents* förstås en framställning enligt vilken någon skall åläggas a) att uppge vilka skriftliga handlingar av betydelse för det i framställningen angivna förfarandet som han innehar eller har innehaft, eller b) att förete andra skriftliga handlingar än sådana som har angetts särskilt i framställningen och som han på sannolika skäl kan antas inneha.”⁷⁵

Reservationen ska tolkas i enlighet med internationell sedvanerätt gällande tolkning av traktat.⁷⁶ Denna sedvanerätt antas vara identisk med art 31-33 i Wienkonventionen om traktaträtt.⁷⁷ Av detta följer att det konventionella språkbruket är det viktigaste tolkningsmedlet.⁷⁸

Det konventionella språkbruket tyder på att de svenska domstolarna borde acceptera specificerade förfrågningar av skriftliga handlingar. Hur specificerade handlingarna måste vara är mycket svårt att avgöra. Tolkningen av detta ska dock ske enligt Wienkonventionen och inte genom bruklig tolkning av lag vid svenska domstolar. Det skulle gå att argumentera för att specificeringskravet bör likna det som ställs upp för processuell edition i RB 38:2. Rättsläget är dock mycket oklart och några slutsatser gällande hur specificerad de efterfrågade skriftliga handlingarna måste vara går inte att dra. Det är dock troligt att specificeringskravet är högre ställt än vad som är brukligt vid en *discovery*.

⁷² Se art 5 och 10 Haagkonventionen. Se också art 12 Haagkonventionen om när *letter of request*:et inte behöver verkställas.

⁷³ Art 10 Haagkonventionen

⁷⁴ Se SÖ 1975:34, s 1

⁷⁵ SÖ 1980:28

⁷⁶ Detta då Wienkonventionen enligt art 4 inte har retroaktiv verkan. Wienkonventionen trädde ikraft 27 januari 1980 medan Haagkonventionen trädde i kraft i Sverige den 1 juli 1975.

⁷⁷ Se Linderfalk, Folkrätten i ett nötskal, s 81

⁷⁸ Art 31 (1) Wienkonventionen. Det är juridiskt konventionellt språkbruk som avses (Linderfalk, Folkrätten i ett nötskal, s 86f)

Här kan naturligtvis ifrågasättas i vilken utsträckning den svenska reservationen i realiteten förändrar rättsläget. Haagkonventionen ställer redan upp ett specificeringskrav. Huruvida den svenska reservationen förstärker detta specificeringskrav är oklart. En möjlig förklaring till den svenska reservationen är den förvirring som råder kring i vilken utsträckning *discovery* omfattas av Haagkonventionen.⁷⁹

Värt att notera är också att punkten a i det svenska förtydligandet av sin reservation enligt art 23 Haagkonventionen omöjliggör ett agerande som Sverige internt tillåter enligt RB 42:8 1 st tredje meningen.⁸⁰

2.3 Allmänt om amerikansk syn på utländsk rätt vid ett *discovery*-förfarande

En *discovery* utanför USA kan stå i strid med lagarna i det land som den begärda informationen finns i. Den producerande parten kan således hamna i en situation där hon antingen bryter mot lagen i det land informationen befinner sig eller kan straffas för att för att hon inte producerar begärt material enligt Fed. R. Civ. P. Rule 37.

Dessa lagkonflikter går i huvudsak att dela upp i två kategorier, konflikter beroende på *blocking statutes* och konflikter beroende på lagstiftning om integritetsskydd. Bedömningen av dessa lagkonflikter, trots skillnaderna, baseras på i stort sett samma faktorer av amerikanska domstolar.⁸¹

Jag kommer i detta avsnitt först att beskriva och exemplifiera vilka lagstiftningar som kan leda till en konflikt med en *discovery* för att sedan beskriva hur dessa konflikter hanteras av amerikanska domstolar.

2.3.1 Blocking statutes

Utanför USA är synen på *discovery* till stor del negativ och möjligheten till *discovery* utanför USA har delvis lett till en konflikt (*justizkonflikt*) mellan USA och framförallt vissa europeiska länder.⁸²

Konflikten har lett till att vissa länder har lagstiftat om att medverka i en *discovery* inom landet är olagligt. Dessa regleringar brukar kallas *blocking*

⁷⁹ Jmf. Collins, *The Hague Evidence Convention and Discovery*, s 304

⁸⁰ Se vidare om möjligheten till att få tillgång till en förteckning över skriftliga bevis Heuman, *Vänbok till Bertil Södermark*, s 213-226.

⁸¹ Jmf. ABA Section of Antitrust Law, *Obtaining Discovery Abroad*, s 53. Här bör också nämnas att ländernas lagstiftning kring t.ex. vilken information som är skydd av privilegier kan skilja sig åt och en lagkonflikt därmed kan uppkomma även om detta.

⁸² Jmf. Lowenfeld, *Discovery Across National Frontiers*, s 139 och Murray and Stürner, *German Civil Justice*, s 569

statutes. Frankrike är en av de mest aggressiva motståndarna till *discovery* och har infört en lag som förbjuder deltagande i en *discovery* om inte internationella traktat eller överenskommelser säger annat.⁸³ Även Storbritannien har regler som innebär att Secretary of State for Trade and Industry under vissa förutsättningar kan förbjuda medverkan till en *discovery* i Storbritannien.⁸⁴

Ett flertal övriga länder, däribland Sverige, har regler som inte är lika vidsträckta. Reglerna innebär ofta att medverkan i en *discovery* är förbjudet gällande vissa näringsområden (framförallt gällande rederier och gruvindustrin) och vanligen endast efter ett speciellt beslut av en myndighet eller minister.⁸⁵

Till kategorin *blocking statutes* kan möjligen även olika regler kring banksekretess tillföras.⁸⁶ Dessa regler har dock vanligen en vidare omfattning och utgör snarare en hybrid mellan en *blocking statute* och regler för att skydda personers privatliv och integritet.

2.3.2 Integritetsskydd

En internationell *discovery* kan också komma i konflikt med lagar som är till för att skydda privatliv och den personliga integriteten eller för att skydda affärshemligheter (affärsmässig integritet). Dessa regleringar skiljer sig från *blocking statutes* genom att lagarna inte har som huvudsakligt syfte att blockera ett *discovery*-förfarande.⁸⁷

Ett exempel på en lagstiftning som har till syfte att skydda den personliga integriteten och som kan komma i konflikt med de amerikanska *discovery*-reglerna är Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober som lett till att alla länder inom EU har ett mycket högt skydd för personuppgifter. I Sverige har direktivet implementerats genom personuppgiftslagen (PuL). Det är denna konflikt som denna uppsats behandlar.

⁸³ Fransk lag nr. 80-538 från den 16 juli, 1980. Lagen anger att överträdelse av den medför fängelse i sex månader och/eller 18.000 € i böter. (se art. 3).

⁸⁴ Se Protection of Trading Interests Act 1980 (c. 11) se även Foreign proceedings (excess of jurisdiction) act 1985 No 3 (section 6 division 2) för en liknande Australiensisk reglering.

⁸⁵ Se t.ex. den svenska Lag (1975:87) om förbud för redare att i visst fall lämna ut handling som angår den svenska sjöfartsnärings som stipulerar att Sjöfartsverket vid vite kan förbjuda redare att lämna ut handlingar till främmande stats myndighet och den liknande norska lagen från 16 juni 1967 om *lov om fullmakt for Kongen til å forby redere å gi opplysninger m.m. utenlandske myndigheter*.

⁸⁶ Jmf. Born och Rutledge, International Civil Litigation In United States Courts, s 914

⁸⁷ Jmf. ABA Section of Antitrust Law, Obtaining Discovery Abroad, s 52f

2.3.3 Två stegs-modellen

Amerikanska domstolar har utarbetat en två-stegs modell för att bedöma i vilken utsträckning dessa lagkonflikter ska påverka *discovery*-förfarandet. Början på två-stegsmodellen var *Societe Internationale Pour Participations Industrielles et Commerciales, S.A. v. Rogers*⁸⁸ (Interhandel-målet).⁸⁹

2.3.4 Interhandel-målet

Interhandel var ett schweiziskt bolag som bildades innan USA gick med i andra världskriget av det tyska bolaget I.G. Farben. Bolaget hade till uppgift att förvalta I.G. Farbens utländska tillgångar bl.a. en majoritet av aktierna i det i USA-baserade bolaget General Anline Film (GAF). Efter att USA trätt in i andra världskriget konfiskerades aktierna i GAF som fiendeegendom då aktierna ägdes eller ansågs förvaltade av Interhandel för I.G. Farbens räkning. När kriget var slut startade Interhandel en rättsprocess för att få tillbaka de konfiskerade aktierna som hade ett värde av ca 100 miljoner dollar. Interhandel menade att de var ett schweiziskt bolag vars egendom därmed inte var fiendeegendom. Huvudfrågan för domstolen var huruvida I.G. Farbens ägande av Interhandel hade avslutats innan kriget eller bara dolts. Värt att notera är att skyddet för äganderätten i den amerikanska konstitutionen är starkt och att det i The Fifth Amendment stipuleras att *nor shall private property be taken for public use, without just compensation*. I processen förelades Interhandel att producera bl.a. handlingar från dennes schweiziska bank. Bankhandlingarna ansågs vara relevanta och under Interhandels kontroll och därmed falla under Fed. R. Civ. P. Rule 34. Interhandel producerade dock inte bankhandlingarna med förklaringen att det hade stridit mot den schweiziska strafflagen samt att ett förbud att producera handlingarna hade förelagts av en schweizisk åklagare som dessutom beslagtagit bankhandlingarna. Domstolen beslöt att målet skulle ogillas enligt Fed. R. Civ. P Rule 37(b) om inte Interhandel genomförde en full produktion. Interhandel producerade över 190.000 dokument men inte bankhandlingarna. Domstolen pekade på att Interhandel hade visat *good faith* men ogillade ändå målet då bankhandlingarna föll inom Fed. R. Civ. P. Rule 34 och att den schweiziska lagen inte lämnade tillräcklig ursäkt för att inte producera efterfrågat material.

Beslutet att ogilla talan överklagades till Supreme Court. Amerikanska staten menade att *discovery*n av bankhandlingarna var centrala för målet då ett av deras huvudargument var att banken hade hjälpt till att dölja I.G. Farbens ägande, kontroll och dominans över Interhandel.

Supreme Court menade att Interhandel genom sitt agerande visat att de strävat efter att producera allt efterfrågat material. Interhandels misslyckande att producera allt efterfrågat material berodde inte på deras eget handlande eller omständigheter inom dess kontroll. Supreme Court menade även att rädslan

⁸⁸ *Societe Internationale Pour Participations Industrielles et Commerciales, S.A. v. Rogers*, 357 U.S. 197 (1958)

⁸⁹ Jmf. Lowenfeld, *Discovery Across National Frontiers*, s 149 och Born och Rutledge, *International Civil Litigation In United States Courts*, s 948, not 4

för att bli åtalad utgör en tung ursäkt för att inte producera efterfrågat material och att detta inte försvagas för att risken föreligger utanför USA. Supreme Court konstaterade vidare att utlämnandet av bankhandlingar hade utgjort ett brott mot den schweiziska strafflagen. Supreme court ansåg däremot att förutsättningarna i målet, särskilt med tanke på de *constitutional questions*, talade för att ett ogillande enligt Fed. R. Civ. P. var olämpligt i förhållande till att Interhandels inte hade producerat allt efterfrågat material när det hade klarlagts att Interhandels otillräkliga produktion av material berodde på bristande förmåga (*inability*) och inte egenvilja (*willfulness*), *bad faith*, eller något annat fel beroende på Interhandel.⁹⁰

Supreme Court menade dock att följden av att inte ogilla målet p.g.a. Interhandels brist i produktionen av material inte borde innebära att Interhandel tjänade på beslutet utan Interhandel hade fortfarande den slutliga bevisbördan. Supreme Court menade också att Interhandels brister i produktionen av material kunde föranleda att, för Interhandel, ogynnsamma slutsatser drogs gällande det material som inte producerats.⁹¹

2.3.4.1 Två-stegsmodellens metodik

Två-stegsmodellen som användes i *Interhandel*-målet bygger på två frågor.⁹²

1. Riktigheten att besluta om *discovery* på utländskt material enligt Fed. R. Civ. P. Rule 34 i strid med utländsk lagstiftning.
2. Riktigheten att sanktionera brister i utförandet av ett *discovery*-förfarande enligt Fed. R. Civ. P. Rule 37.

Innebörden av två-stegsmodellen är att frågorna kring huruvida en domstol kan fatta beslut om en *discovery* och vilka sanktioner som drabbar part separeras. D.v.s. en part kan anses vara skyldig att delta i en *discovery* men hennes brister i utförandet kanske inte måste straffas lika hårt som brukligt i de fall en lagkonflikt ligger bakom hennes brister i utförandet.

Två-stegs modellen har använts i t.ex. *United States v. First National City Bank*⁹³ (*City Bank*-målet) och har även kommit till uttryck i *Restatement (Third) Foreign Relations* § 442 som antogs 1987.⁹⁴

Två-stegs modellen första frågan kan hanteras med hjälp av *Restatement (Third) Foreign Relations* § 442 (1)(c) (se avsnitt 2.2.2). En i intresseavväg-

⁹⁰ Se *Societe Internationale Pour Participations Industrielles et Commerciales, S.A. v. Rogers*, 357 U.S. 197 (1958), s 211f

⁹¹ Se *Societe Internationale Pour Participations Industrielles et Commerciales, S.A. v. Rogers*, 357 U.S. 197 (1958), s 212f

⁹² Två-stegsmodellen beskrivs utförligt i Born och Rutledge, *International Civil Litigation In United States Courts*, s 943 och 947 not 4

⁹³ *United States v. First National City Bank*, 396 F.2d 897 (2d cir. 1968) där domstolen kommer fram till att den Tyska banksekretessen, då den inte är formaliserad, inte är av sådan vikt att den innebär att en *discovery* gällande bankkuppfigter är omöjlig i Tyskland.

⁹⁴ Se Born och Rutledge, *International Civil Litigation In United States Courts*, s 959, not 3

ning (*interest-balancing analysis*) ska alltså göras i det individuella fallet.⁹⁵ Vid intresseavvägningen ska vägas in att en *discovery* står i strid med lagstiftningen i det land där informationen befinner sig. Den andra frågan kan hanteras med hjälp av *Restatement (Third) Foreign Relations* § 442 (2).

Restatement (Third) Foreign Relations § 442 (2) behandlar hur konflikter med utländsk rätt ska hanteras vid en internationell *discovery* och vilka sanktioner som aktualiseras för den som inte lämnar ut efterfrågad information med anledning av utländsk rätt.⁹⁶

2.3.4.1.1 *Restatement (Third) Foreign Relations* § 442 (2)

Den första bedömningen som måste göras enligt *Restatement (Third) Foreign Relations* § 442 (2) är huruvida utländsk rätt verkligen förbjuder utlämnandet av den efterfrågade informationen.⁹⁷

Om utländsk rätt förbjuder utlämnandet av den efterfrågade informationen är part skyldig att göra ett *good faith effort* att påverka de utländska myndigheterna tillåta henne lämna ut informationen.⁹⁸ Har part gjort ett *good faith effort* är *contempt*, *dismissal* eller *default judgment* enligt Fed. R. Civ. P. Rule 37 i normalfallet inte ett lämpligt straff.⁹⁹ En domstol kan dock fortfarande dra ogynnsamma slutsatser (vanligen negativ bevisverkan) utifrån den information som inte utlämnats.¹⁰⁰

En grundförutsättning för att ett *good faith effort* ska anses genomfört är att parten inte aktivt verkat för att försvåra eller omöjliggöra att informationen utlämnas.¹⁰¹ Att det är omöjligt att lämna ut informationen får alltså inte

⁹⁵ Jmf The Sedona Conference, Framework for Analysis of Cross-Border Discovery Conflicts: A Practical Guide to Navigating the Competing Currents of International Data Privacy and e-Discovery, WG 6, s 25

⁹⁶ *Restatement (Third) Foreign Relations* § 442

- (2) If disclosure of information located outside the United States is prohibited by a law, regulation, or order of a court or other authority of the state in which the information or prospective witness is located, or of the state of which a prospective witness is a national,
- (a) a court or agency in the United States may require the person to whom the order is directed to make a good faith effort to secure permission from the foreign authorities to make the information available;
 - (b) a court or agency should not ordinarily impose sanctions of contempt, dismissal, or default on a party that has failed to comply with the order for production, except in cases of deliberate concealment or removal of information or of failure to make a good faith effort in accordance with paragraph (a);
 - (c) a court or agency may, in appropriate cases, make findings of fact adverse to a party that has failed to comply with the order for production, even if that party has made a good faith effort to secure permission from the foreign authorities to make the information available and that effort has been unsuccessful.

⁹⁷ Jmf. *United States v. First National City Bank*, 396 F.2d 897 (2d cir. 1968) där så inte ansågs vara fallet.

⁹⁸ *Restatement (Third) Foreign Relations* § 442 (2)(a)

⁹⁹ *Restatement (Third) Foreign Relations* § 442 (2)(b)

¹⁰⁰ *Restatement (Third) Foreign Relations* § 442 (2)(c)

¹⁰¹ ABA Section of Antitrust Law, Obtaining Discovery Abroad , s 58f

bero på partens eget agerande eller omständigheter inom hennes kontroll.¹⁰² För att ett *good faith effort* ska anses har genomförts krävs att parten gör verkliga ansträngningar att utelämna den efterfrågade informationen trots den utländska lagstiftningen.¹⁰³ Dessa ansträngningar kan sträcka sig så långt som att parten måste försöka få ett undantag från lagstiftningen¹⁰⁴ eller föra process för att säkerställa att rättsförhållandet, som omöjliggör utelämnande av informationen, faktiskt existerar¹⁰⁵. Även förhållandet att en transaktion medvetet konstruerats så att viss information faller inom skyddande utländsk lagstiftning är att se som *bad faith*.¹⁰⁶

Har inget *good faith effort* genomförts riskerar således en part att drabbas av de hårda sanktionerna *contempt*, *dismissal* eller *default judgement* i Fed. R. Civ. P. Rule 37.¹⁰⁷

2.3.5 Speciellt om bedömningen av integritetslagstiftning

En lagkonflikt mellan en icke-amerikansk integritetslagstiftning och en *discovery* ska bedömas utifrån ovan angivna riktlinjer. Jag ska i detta avsnitt exemplifiera hur dessa riktlinjer används genom några rättsfall ur den begränsade floran av rättsfall gällande denna typ av lagkonflikt.

2.3.5.1 Reinsurance Co. of America Inc. v. Administatia Asigurarilor de Stat

I *Reinsurance Co. of America Inc. v. Administatia Asigurarilor de Stat*¹⁰⁸ hävdar ett rumänskt bolag att vissa *interrogatories* inte gick att besvara beroende på en rumänsk lag som skyddade *service secrets*. Den amerikanska domstolen gör som nedan beskrivs en intresseavvägning och finner att en *discovery* mot det rumänska bolaget inte är lämplig.

Reinsurance Co. Of America (RCA) stämde det rumänska bolaget Administatia Asigurarilor de Stat (AAS) för avtalsbrott gällande ett återförsäkringsavtal. RCA vann tvisten och sökte *post-judgment discovery* i form av *interrogatories* för att förenkla verkställandet av domen. *The interrogatories* rörde AAS:s försäkringsavtal med företag i USA, Kanada och Storbritannien. AAS menade dock att rumänsk lag förbjöd dem att lämna ut information

¹⁰² Se *Societe Internationale Pour Participations Industrielles et Commerciales, S.A. v. Rogers*, 357 U.S. 197 (1958), s 211

¹⁰³ ABA Section of Antitrust Law, *Obtaining Discovery Abroad*, s 59

¹⁰⁴ Se Magee, *Sanctions Against a Foreign Party for Failure to Produce Discovery*, 25 Brief 53 (1995-1996), s 56

¹⁰⁵ *Jmf Cochran Consulting, Inc. v. Uwatec USA, Inc.*, 102 F.3d 1224 (Fed. Cir. 1996)

¹⁰⁶ Se *SEC v. Banca Della Svizzera Italiana*, 92 F.R.D. 111 (S.D.N.Y. 1981)

¹⁰⁷ *Jmf. t.ex. State of Ohio v. Arthur Andersen & Co.*, 570 F.2d 1370 (10th Cir. 1978) och *United Nuclear Corp. v. General Atomic Co.*, 629 P.2d 231 (1980)

¹⁰⁸ *Reinsurance Co. Of America Inc. V. Administatia Asigurarilor de Stat*, 902 F.2d 1275 (7th Cir. 1990)

rörande detta. Den rumänska lagen skyddade *service secrets* och straffade utlämnande av dessa med fängelse. Lagen var inte att se som en *blocking statute* utan tog framförallt sikte på interna nationella problem. Värt att påminna om här är att Rumänien vid tiden för tvisten var en kommunistdiktatur med fallenhet för hemligheter. Domstolen noterade att om AAS skulle utlämna information till RCA var risken överhängande att personer inom AAS skulle straffas hårt av den rumänska staten. AAS ansågs vidare inte behöva genomföra någon *good faith effort* då de Rumänska sekretesslagarna inte gav utrymme för undantag och Rumänien och USA inte hade några fördragsrelationer på området. Domstolen menade slutligen att AAS inte behövde svara på *interrogatories* i den utsträckning de omfattades av de rumänska sekretessreglerna då den rumänska statens intresse i frågan övervägde den amerikanska statens intresse samt RCA:s behov av informationen.¹⁰⁹

Rättsfallet illustrerar väl den intresseavvägning som föreskrivs i *Restatement (Third) Foreign Relations* § 442 (1)(c). Fallet är kanske mest omskrivet för just denna intresseavvägning mellan rumänska och amerikanska intressen som domstolen gör. Men fallet pekar även på att det är viktigt att skilja på *blocking statutes* och regler som syftar till att hantera nationella interna angelägenheter, t.ex. integritetslagstiftning (bedömningen görs dock på samma grunder), samt att ett *good faith effort* inte är nödvändigt om ett försök är utsiktslöst. Men det kanske viktigaste som framgår av fallet är att internationell discovery inte alltid tillåts i strid med nationell rätt.¹¹⁰ Värt att notera är att den rumänska lag som skyddade *service secrets* knappast kan ses som en lagstiftning som var till för att skydda den personliga integriteten. Lagstiftningen hade snarast till syfte att skydda diktaturen och byggde på att all information som inte vara *state secrets* var *service secrets* om de inte var menade att bli offentliga.¹¹¹

2.3.5.2 Volkswagen A.G. v. Valdez

I *Volkswagen A.G. v. Valdez*¹¹² blev Volkswagen stämda efter att en av dem tillverkad bil varit inblandad i en bilolycka. Kärande yrkade på att få ut Volkswagens aktuella interna tyska telefonbok där telefonnumren, så väl jobb- som hemnummer, till 20 000 anställda fanns. Telefonboken skulle i huvudsak användas för att dubbelkolla information som käranden redan hade. Att lämna ut denna interna telefonbok stred mot tysk personuppgiftslag (notera att rättsfallet är från tiden innan 95/46/EG). Detta bekräftades också av en rad auktoriteter på området samt ett *amicus curiae brief* (mot-svarande ett rättsutlåtande) från den tyska staten. Domstolen konstaterade även att en kärande enligt amerikansk rätt (i detta fall delstatlig rätt) hade

¹⁰⁹ *Reinsurance Co. Of America Inc. V. Administatia Asigurarilor de Stat*, 902 F.2d 1275 (7th Cir. 1990)

¹¹⁰ Jmf dock *Judge Easterbrooks* skiljaktiga mening i fallet.

¹¹¹ Se *Reinsurance Co. Of America Inc. V. Administatia Asigurarilor de Stat*, 902 F.2d 1275 (7th Cir. 1990), s 1279 not 3

¹¹² *Volkswagen, A.G., Relator, v.The Honorable Rogelio Valdez*, 909 S.W.2d 900 (Tex. 1995)

rätt att få ut telefonboken. För att lösa detta gjorde domstolen en intresseavvägning enligt *Restatement (Third) Foreign Relations* § 442 (1)(c).

Domstolen lade stor vikt vid att den kärande hade möjlighet att få tag på relevanta telefonnummer på annat sätt då han redan förfogade över en något äldre telefonbok samt den amerikanska telefonboken och att en anställd på Volkswagen identifierat de anställda som hade kunskap om designen av bilen. Den person som hade designat dörrlåset, vilket var centralt för målet, hade också redan identifierats. Domstolen konstaterade därefter att den Tyska statens intresse av att dess personuppgiftslag inte undergrävs av ett amerikanskt *discovery*-förfarande i detta fall, då informationen går att få genom alternativa metoder, överväger det amerikanska intresset av att Volkswagen utger telefonboken.¹¹³

Även *Volkswagen A.G. v. Valdez* visar att internationell *discovery* inte alltid är tillåten i strid med nationell rätt. Förutsättningarna i rättsfallet är dock något speciella, och framförallt att käranden endast önskade få tillgång till personuppgifterna för att dubbelkolla information torde haft en avgörande inverkan på domstolens beslut. Hade käranden inte, i huvudsak, redan förfogat över den efterfrågade informationen skulle domstolens beslut kunnat bli annorlunda.

2.3.5.3 Salerno v. Lecia Inc.

I *Salerno v. Lecia Inc.*¹¹⁴ hade en tidigare anställd chef på Lecia stämt bolaget för felaktig uppsägning. Klaganden krävde *discovery* på information rörande företagens personal i EU, framförallt gällande deras avgångsvederlag. Svaranden menade att bl.a. *discoveryn* hade stridit mot 95/46/EG och den tyska personuppgiftslagen och att *discoveryn* var alltför betungande och eftersökte irrelevant information. Domstolen konstaterade till att börja med att utlämnande av informationen rörande företagens personal i EU stred mot 95/46/EG och den tyska personuppgiftslagen. Domstolen gick så långt som att hävda att ”*the document production sought by plaintiff is precluded by Directive 95/46/EC and by the German Act on Data Protection.*”¹¹⁵ Efter detta konstaterade domstolen även att *discoveryn* var alltför betungande och informationen som eftersöktes var irrelevant. Domstolen beslutade således att den svarande inte behövde lämna ut den efterfrågade informationen och följaktligen att det inte var aktuellt med några sanktioner mot den svarande.¹¹⁶

Salerno v. Lecia Inc är på många sätt ett intressant rättsfall. Det är ett av få rättsfall där lagkonflikten mellan 95/46/EG och *discovery* behandlas. Domstolen verkar dock ha en egen metod för att lösa problemet och använder sig inte av de vedertagna intresseavvägningsprinciperna som anges i *Restatement (Third) Foreign Relations* § 442 (1)(c). Det framgår heller inte klart

¹¹³ *Volkswagen, A.G., Relator, v. The Honorable Rogelio Valdez*, 909 S.W.2d 900 (Tex. 1995)

¹¹⁴ *A. Salerno v. Lecia, Inc.*, 1999 WL 299306 (W.D.N.Y.)

¹¹⁵ *A. Salerno v. Lecia, Inc.*, 1999 WL 299306 (W.D.N.Y.), s 4

¹¹⁶ *A. Salerno v. Lecia, Inc.*, 1999 WL 299306 (W.D.N.Y.)

huruvida domstolens beslut i huvudsak grundar sig på att informationen som efterfrågades var irrelevant och att *discovery* var allt för betungande eller om det berodde på konflikten med den Europeiska rätten. Om den efterfrågade informationen inte var relevant och *discovery* var alltför betungande borde domstolen inte behöva värdera konflikten mellan 95/46/EG och *discovery*. Domstolens uttalande kring 95/46/EG är dock mycket långtgående och deras uttalanden innebär i princip att *discovery* i fallet är utesluten då den står i strid med 95/46/EG. Slutligen kan konstateras att *Salerno v. Lecia. Inc* bör ha begränsad påverkan på rättsläget då rättsfallet är opublicerat och domstolen inte ingående motiverar sina beslut.

2.3.5.4 Reino de Espana v. American Bureau of Shipping

I *Reino de Espana v. American Bureau of Shipping*¹¹⁷ hade den spanska staten stämt American Bureau of Shipping (ABS) för skador de drabbats av vid oljefartyget Prestiges förlisning. ABS begärde *discovery* på vissa handlingar rörande statens hantering av olyckan. Spanien motsatte sig *discovery* bl.a. med invändningen att e-mail och övriga handlingar som fanns på anställdas datorer skyddades av spansk integritetslagstiftning. Spanska staten menade vidare en *warrant* eller domstolsbeslut behövdes för att de skulle ha möjlighet att söka igenom sina anställdas datorer. Spanien hade dock inte angivit ett klart domstolsbeslut, en lag eller *executive branch directive*. Domstolen konstaterade utan någon övrig motivering att processen fördes i USA och inte i Spanien och *discovery* styrs av Fed. R. Civ. P. och inte spansk integritetslagstiftning.¹¹⁸ ABS begärda *discovery* beviljades således av domstolen trots de spanska invändningarna.

Reino de Espana v. American Bureau of Shipping visar på en något märklig attityd som vissa amerikanska domstolar har till utländsk lagstiftning vid en *discovery*. Domstolen använder sig inte av de vedertagna intresseavvägningsprinciper som anges i *Restatement (Third) Foreign Relations* § 442 (1)(c) utan konstaterar bara att förfarandet sker i USA. Detta skulle dock kunna bero på att Spanien inte lyckats visa på en reell lagkonflikt. Även detta rättsfall torde dock ha begränsad påverkan på rättsläget då rättsfallet är opublicerat och domstolen inte ingående motiverar sitt beslut.

2.3.5.5 Konklusion

Överlag kan sägas att några tydliga slutsatser av de amerikanska domstolarnas bedömning av lagkonflikter mellan *discovery* och integritetslagstiftning är svåra att dra. Domstolarna har hanterat ärenden mycket olika och någon klar metod verkar inte finnas även om metodiken från *Restatement (Third) Foreign Relations* § 442 (1)(c) ofta används. En grundläggande slutsats går

¹¹⁷ *Reino de Espana v. American Bureau of Shipping*, 2006 WL 3208579 (S.D.N.Y.)

¹¹⁸ Se *Reino de Espana v. American Bureau of Shipping*, 2006 WL 3208579 (S.D.N.Y.), s 7 där domstolen gör följande uttalande: "This litigation is in the Southern District instead of a court in Spain. Discovery is governed by the Federal Rules of Civil Procedure, not Spanish privacy laws and government privileges."

dock att dra. Det är avgörande om det går att visa att en reell lagkonflikt existerar. I de fall detta har varit något oklart har de amerikanska domstolarna inte funnit det möjligt att inskränka *discovery*-förfarandet. I de fall en reell lagkonflikt bedömts existera har de amerikanska domstolarna i viss mån respekterat den utländska lagstiftningen. Det är dock svårt att avgöra i vilken utsträckning som lagkonflikten spelat in i bedömningen av fallen. Inte i något av fallen, med undantag möjligen för *Reinsurance Co. of America Inc. v. Administratia Asigurarilor de Stat*, har lagkonflikten varit den enda anledningen till att *discovery*-förfarandet inskränkts.

Värt att notera är också att det finns en rad rättsfall rörande banksekretess. Banksekretess kan ses som ett mellanting mellan en *blocking statute* och integritetslagstiftning.¹¹⁹ Av dessa rättsfall framgår i viss mån hur en möjlig metodik för behandlingen av lagkonflikten kan se ut. Vanligen används den intresseavvägning som föreskrivs i *Restatement (Third) Foreign Relations* § 442 (1)(c).¹²⁰

¹¹⁹ Jmf. Born och Rutledge, *International Civil Litigation In United States Courts*, s 914

¹²⁰ Se t.ex. *Dexia Credit Local v. Rogan*, 231 F.R.D. 538 (N.D. Ill. 2004), s 540ff gällande en lagkonflikt med Beliz och *United States v. First National City Bank*, 396 F.2d 897 (2d cir. 1968) gällande en påstod lagkonflikt med Tyskrätt och *Societe Internationale Pour Participations Industrielles et Commerciales, S.A. v. Rogers*, 357 U.S. 197 (1958) gällande en konflikt med Schweizisk lagstiftning om banksekretess.

3 Discovery och personuppgiftslagen

Det har ovan konstaterats att information som befinner sig utanför USA och omfattas av icke-amerikansk lagstiftning kan bli föremål för en *discovery* enligt amerikanska regler. Detta innebär följaktligen att information som befinner sig i Sverige och omfattas av svensk lagstiftning kan bli föremål för en *discovery*. Denna information kan vara av en sådan karaktär att den skyddas av personuppgiftslagen (PuL).

I detta avsnitt ska behandla vilken påverkan PuL får på en *discovery* av personuppgifter i Sverige.

3.1 Allmänt om personuppgiftslagen

PuL är en skyddslagstiftning som bygger på Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober. PuL har till syfte att skydda enskilda individer från integritetskränkningar vid behandling av personuppgifter.¹²¹

Personuppgifter definieras i PuL som all slags information som direkt eller indirekt kan hänföras till en fysisk person som är i livet.¹²² Av detta följer att juridiska personer inte omfattas av PuL.¹²³

För att informationen ska omfattas av PuL krävs att den kan **hänföras**, antingen direkt eller indirekt, till en fysisk person. Hänförandet behöver inte ske enbart på den information som innehas utan den kan också ske genom information som någon annan innehar, d.v.s. det räcker att identifieringen av en fysisk person är möjlig. Av detta följer att krypterad och maskerad information omfattas av lagen om någon kan låsa upp eller demaskera den.¹²⁴

Det finns också personuppgifter som anses extra skyddsvärda, så kallade känsliga personuppgifter.¹²⁵ En känslig personuppgift är en personuppgift som avslöjar 1) ras eller etnisk ursprung, 2) politiska åsikter, 3) religiös eller filosofisk övertygelse, 4) medlemskap i fackföreningen eller 5) uppgifter som rör hälsa eller sexualliv. Känsliga personuppgifter är enligt huvudregeln i 13 § PuL förbjudna att behandla. Det finns dock undantag från förbudet i 15-20 §§ PuL. Behandlingen av en känslig personuppgift måste också följa reglerna rörande behandling av personuppgifter i 10 § PuL.

¹²¹ Se 1 § PuL och Prop. 1997/98:44, s 30

¹²² 3 § PuL

¹²³ Se Öman och Lindblom, Personuppgiftslagen - En kommentar, s 73 och Peterson och Reinholdsson, Personuppgiftslagen i praktiken, s 48

¹²⁴ Se Öman och Lindblom, Personuppgiftslagen - En kommentar, s 75f och Peterson och Reinholdsson, Personuppgiftslagen i praktiken, s 47

¹²⁵ 13 § PuL

Behandling av personuppgifter i ostrukturerat material undantas från en rad centrala regler i PuL så länge det inte kränker den registrerades personliga integritet.¹²⁶ Avsikten med regleringen är att behandling av personuppgifter, som inte är till för att söka i eller sammanställa personuppgifter, inte ska omfattas av lagstiftningen. Behandling av personuppgifter i löpande text omfattas av undantaget så länge texten inte registreras i ett register, databas eller liknande.¹²⁷

När en personuppgift behandlas finns per automatik en personuppgiftsansvarig. Denne har ansvaret, som är sanktionerat med skadestånd, för att personuppgiften behandlas i enlighet med PuL. Då den personuppgiftsansvarige har skadeståndsansvar måste hon som huvudregel ha rättskapacitet. Den personuppgiftsansvarige definieras i 3 § PuL som *den som ensam eller tillsammans med andra bestämmer ändamålet med och medlen för behandling av personuppgifter*. Vanligen är därmed den juridiska person som bedriver en viss behandling att se som personuppgiftsansvarig.¹²⁸

3.1.1 Behandling

Behandling av personuppgifter definieras i 3 § PuL som:

varje åtgärd eller serie av åtgärder som vidtas i fråga om personuppgifter, vare sig det sker på automatisk väg eller inte, t.ex. insamling, registrering, organisering, lagring, bearbetning eller ändring, återvinning, inhämtande, användning, utlämnande genom översändande, spridning eller annat tillhandahållande av uppgifter, sammanställning eller samkörning, blockering, utplåning eller förstöring.

Detta innebär att i princip alla hantering av personuppgifter är att se som behandling.

För att behandling av personuppgifter ska vara laglig krävs att de grundläggande kraven på behandling i 9 § PuL uppfylls.¹²⁹ Behandlingen måste ock-

¹²⁶ 5 a § PuL

¹²⁷ Se Öman och Lindblom, Personuppgiftslagen – En kommentar, s 112f

¹²⁸ Se Öman och Lindblom, Personuppgiftslagen – En kommentar, s 79f

¹²⁹ De grundläggande kraven enligt 9 § PuL är att:

1. personuppgifter behandlas bara om det är lagligt,
2. personuppgifter alltid behandlas på ett korrekt sätt och i enlighet med god sed,
3. personuppgifter samlas in bara för särskilda, uttryckligt angivna och berättigade ändamål,
4. personuppgifter inte behandlas för något ändamål som är oförenligt med det för vilket uppgifterna samlades in,
5. de personuppgifter som behandlas är adekvata och relevanta i förhållande till ändamålen med behandlingen,
6. de personuppgifter som behandlas är riktiga och, om det är nödvändigt, aktuella,
7. inte fler personuppgifter behandlas än som är nödvändigt med hänsyn till ändamålen med behandlingen,

så falla in under den uttömmande uppräknigen i 10 § PuL.¹³⁰ Om inte den registrerade samtyckt till behandlingen måste behandlingen vara nödvändig för något av de i 10 § PuL angivna syftena. Vad nödvändig behandling egentligen innebär står inte helt klart.¹³¹ I SOU 2001:32 anser dock utredningen att:

”Nödvändighetsrekvisitet har inte ansetts innebära att en behandling av personuppgifter skall vara omöjlig att utföra på ett sätt som inte omfattas av personuppgiftslagen, t.ex. genom vanlig pappersbehandling eller genom att uppgifter avidentifieras. Det räcker sannolikt att det innebär en påtaglig förenkling för den personuppgiftsansvarige att personuppgifter behandlas på automatiserad väg. Däremot torde det inte vara tillräckligt om en arbetsuppgift kan utföras nästan lika enkelt och billigt på annat sätt.”¹³²

Värt att notera är också att personuppgifter, som samlats in för ett eller flera bestämda ändamål, endast får behandlas för andra ändamål om det inte är oförenligt med det ursprungliga ändamålet.¹³³

3.1.2 Överföring till tredje land

Överföring av personuppgifter till tredje land regleras i 33-35 § PuL. Tredje land definieras i 3 § PuL som *en stat som inte ingår i EU eller är ansluten till EES*.

Det är enligt huvudregeln i 33 § PuL förbjudet att föra över personuppgifter under behandling eller för behandling till tredje land som inte har en adekvat skyddsnivå. Vad en adekvat skyddsnivå är måste bedömas i det enskilda

-
8. alla rimliga åtgärder vidtas för att rätta, blockera eller utplåna sådana personuppgifter som är felaktiga eller ofullständiga med hänsyn till ändamålen med behandlingen och
 9. personuppgifter inte bevaras under en längre tid än vad som är nödvändigt med hänsyn till ändamålen med behandlingen.

¹³⁰ 10 § PuL tillåter behandling av personuppgifter om den registrerade har lämnat sitt samtycke till behandlingen eller behandlingen är nödvändig för att

1. ett avtal med den registrerade skall kunna fullgöras eller åtgärder som den registrerade begärt skall kunna vidtas innan ett avtal träffas;
2. den personuppgiftsansvarige skall kunna fullgöra en rättslig skyldighet;
3. vitala intressen för den registrerade skall kunna skyddas;
4. en arbetsuppgift av allmänt intresse skall kunna utföras;
5. den personuppgiftsansvarige eller en tredje man till vilken personuppgifter lämnas ut skall kunna utföra en arbetsuppgift i samband med myndighetsutövning, eller
6. ett ändamål som rör ett berättigat intresse hos den personuppgiftsansvarige eller hos en sådan tredje man till vilken personuppgifterna lämnas ut skall kunna tillgodoses, om detta intresse väger tyngre än den registrerades intresse av skydd mot kränkning av den personliga integriteten.

¹³¹ Jmf. Öman och Lindblom, Personuppgiftslagen – En kommentar, s 183

¹³² SOU 2001:32, s 94f. Se SOU 2001:100, s 90 för (exakt) samma resonemang. Notera dock utredningens osäkerhet som gestaltas genom språkbruket och användandet av ord som sannolikt.

¹³³ Jmf. Öman och Lindblom, Personuppgiftslagen – En kommentar, s 161ff

fallet, vilket kan medföra att ett land i ett enskilt fall kan uppfylla kraven samtidigt som motsatt slutsats kan nås i ett annat.¹³⁴

Trots förbudet i 33 § PuL är överföring av personuppgifter till tredje land tillåtet enligt 34 § PuL¹³⁵ om den registrerade samtyckt till överföringen eller om överföringen är nödvändig för att 1) ett avtal mellan den registrerade och den personuppgiftsansvarige skall kunna fullgöras eller åtgärder som den registrerade begärt skall kunna vidtas innan ett avtal träffas, 2) ett sådant avtal mellan den personuppgiftsansvarige och tredje man som är i den registrerades intresse skall kunna ingås eller fullgöras, 3) rättsliga anspråk skall kunna fastställas, göras gällande eller försvaras, eller 4) vitala intressen för den registrerade skall kunna skyddas.

Regeringen får också, under vissa förutsättningar, enligt 35 § PuL meddela föreskrifter om undantag till förbudet mot utförande av personuppgifter till tredje land i 33 § PuL.

3.1.2.1 Särskilt om personuppgiftslagen och USA

Enligt 33 § är det endast tillåtet att lämna ut personuppgifter till ett tredje land med en adekvat skyddsnivå för dessa.

USA har överlag en annan syn på personuppgifter än den som finns inom EU. Mycket information som dagligen behandlas i USA hade varit olaglig att behandla i EU-området.¹³⁶ Skyddet för personuppgifter är inte lika starkt i USA som EU.¹³⁷ Detta kan möjligen ses som ett uttryck för att de amerikanska normerna huvudsakligen är riktade mot marknaden medan EU:s normer är riktade mot den enskildes rättigheter.¹³⁸ Av detta följer att den amerikanska skyddsnivån vanligen inte är att se som adekvat.¹³⁹

¹³⁴ Se Öman och Lindblom, Personuppgiftslagen – En kommentar, s 387

¹³⁵ § 34 PuL kan framstå som en udda fågel i regelverket då regleringen inte ställer några krav på att personuppgifterna får ett adekvat skydd. Regleringen beror dock på en insikt om begränsningar inom de områden som omfattas av § 34 PuL hade påverkat den internationella handeln. (Jmf. vad som anges i 95/46/EG skäl 56)

¹³⁶ Se Shaffer, Globalization and Social Protection: The Impact of EU and International Rules in the Ratcheting Up of U.S. Privacy Standards, 25 Yale J. Int'l L. 1 (2000), s 2

¹³⁷ Jmf The Sedona Conference, Framework for Analysis of Cross-Border Discovery Conflicts: A Practical Guide to Navigating the Competing Currents of International Data Privacy and e-Discovery, WG 6, s 8 och Blume, Data beskyttelses ret, s 256

¹³⁸ Blume, Data beskyttelses ret, s 256

¹³⁹ Skyddsnivån ska bedömas i det enskilda fallet (Öman och Lindblom, Personuppgiftslagen – En kommentar, s 387) men både Blumes (Blume, Data Beskyttelses ret, s 256 samt Blume, Behandling af persondata – en kritisk kommentar, s 146) och Shaffers (Shaffer, Globalization and Social Protection: The Impact of EU and International Rules in the Ratcheting Up of U.S. Privacy Standards, 25 Yale J. Int'l L. 1 (2000), s 2) syn på skillnaderna mellan USA och EU pekar på att USA inte har en adekvat skyddsnivå. Detta är också datainspektionens åsikt i ett på sin hemsida publicerat samrådsyttrande (<http://www.datainspektionen.se/personuppgiftsombud/samradsyttrandet/overforing-till-tredje-land-adekvat-skyddsniva-/>)

Amerikanska bolag kan dock ansluta sig till *Safe Harbour*-principerna som antagits av USA:s handelsministerium och därigenom uppnå en adekvat skyddsnivå.¹⁴⁰

Adekvat skyddsnivå kan också uppnås genom att Kommissionens rekommenderade standardklausuler används.¹⁴¹ Det är även möjligt att uppnå en adekvat skyddsnivå genom att anta ett antal bindande interna bestämmelser (*binding corporate rules*) som har godkänts av den svenska datainspektionen och därigenom uppnå en adekvat skyddsnivå för personuppgifter.¹⁴²

3.1.3 Sanktioner

Sanktionerna mot den som bryter mot reglerna i PuL kan delas in i två grupper. De övergripande sanktionerna som hanteras av datainspektionen och aktualiseras vid olaglig behandling och kan leda till vite eller utplåning av personuppgifter samt sanktioner i det enskilda fallet som kan leda till skadestånd för den registrerade och fängelsestraff för den person som bryter mot vissa bestämmelser.

3.1.3.1 Övergripande sanktioner

Datainspektionen ska i sin roll som tillsynsmyndighet, om den konstaterat att personuppgifter behandlas eller kommer behandlas på ett olagligt sätt, begära rättelse enligt 45 § PuL. Begäran kan också förenas med vite. Datainspektionen får också enligt 47 § PuL hos länsrätten begära att personuppgifter som behandlas på ett olagligt sätt ska utplånas.

3.1.3.2 Sanktioner i det enskilda fallet

Agerande i strid med PuL är sanktionerat dels med straff för den person som begår handlingen enligt 49 § PuL, dels med skadestånd till den registrerade som skadats eller vars personliga integritet kränkts genom behandling av hennes personuppgifter i strid med PuL.

Skadestånd enligt 48 § PuL aktualiseras då behandling har skett i strid med PuL och behandlingen skadat eller kränkt den registrerade. Det är den personuppgiftsansvarige som bär skadeståndsansvaret. Något krav på uppsåt eller oaktsamhet finns inte.¹⁴³

¹⁴⁰ Detta beslutades genom Kommissionens beslut 2000/520/EG av den 26 juli 2000. För mer information om *Safe Harbor*-regleringarna se www.export.gov/safeharbor.

¹⁴¹ Se Kommissionens beslut 2001/497/EG av den 15 juni 2001 om standardavtalsklausuler för överföring av personuppgifter till tredje land och Kommissionens beslut av den 27 december 2004 om ändring av beslut 2001/497/EG om standardavtalsklausuler för överföring av personuppgifter till tredje land och Working Document 1/2009 on pre-trial discovery for cross border civil litigation, WP 158, s 13

¹⁴² Se Working Document 1/2009 on pre-trial discovery for cross border civil litigation, WP 158, s 13

¹⁴³ Se Öman och Lindblom, Personuppgiftslagen – En kommentar, s 439f

Enligt 49 § PuL kan den person som bryter mot vissa bestämmelser i PuL dömas till fängelse, i grova fall till högst 2 år. Framförallt två bestämmelsegrupper som är aktuella vid en *discovery* kan medföra ett straffansvar för den som bryter mot dessa bestämmelser. Det är reglerna kring särskilt skyddsvärda personuppgifter i 13-19 §§ PuL och reglerna kring överföring av personuppgifter till tredje land i 33 och 34 §§ PuL.

3.2 Svensk syn på *discovery* av personuppgifter

Det finns inga ställningstaganden i svensk praxis eller doktrin kring personuppgiftslagens verkan på ett *discovery*-förfarande. Dock har Artikel 29-gruppen för skydd av personuppgifter¹⁴⁴ (hädanefter kallat Artikel 29-gruppen) tagit fram Working Document 1/2009 on pre-trial discovery for cross border civil litigation, rörande 95/46/EG. Detta dokument beskriver troligen också det svenska rättsläget.¹⁴⁵

För att en *discovery* av personuppgifter ska kunna genomföras i Sverige och vara förenlig med PuL måste behandlingen vara legitimerad enligt 10 § PuL. Om informationen ska föras ut till USA måste också kraven i 33 eller 34 §§ PuL uppfyllas.¹⁴⁶

3.2.1 Behandling av personuppgifter vid en *discovery*

I princip all hantering av personuppgifter vid en *discovery* innebär behandling.¹⁴⁷

Det finns tre huvudsakliga grunder som skulle kunna innebära att information som efterfrågas vid en *discovery* ska få behandlas enligt 10 § PuL. De tre grunderna är samtycke enligt 10 § PuL, att behandlingen är nödvändig

¹⁴⁴ Artikel 29-gruppen för skydd av personuppgifter är en arbetsgrupp som är upprättat i enlighet med artikel 29 95/46/EG. Gruppen ska vara rådgivande och oberoende. Gruppen är sammansatt av representanter för EU-ländernas olika tillsynsmyndigheter. Sverige är för tillfället representerad av datainspektionens generaldirektör, Göran Gräslund. Gruppen ska enligt artikel 30 95/46/EG utreda frågor rörande tillämpningen av lagstiftning rörande personuppgiftsskydd. Mer information om gruppen finns på deras hemsida, http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/workinggroup/index_en.htm.

¹⁴⁵ Jmf Öman och Lindblom, Personuppgiftslagen – En kommentar, s 15f se dock Working Document 1/2009 on pre-trial discovery for cross border civil litigation, WP 158, s 2 där gruppen uttrycker att ”*Although this paper sets out guidelines it is to be noted that resolving the issues of pre-trial discovery is beyond the scope of an Opinion by the Working Party and that these matters can only be resolved on a governmental basis, perhaps with the introduction of further global agreements along the lines of the Hague Convention.*”

¹⁴⁶ Jmf Working Document 1/2009 on pre-trial discovery for cross border civil Litigation, s 8 om 95/46/EG.

¹⁴⁷ Se de Leeuw och Wellner, What to Do About Data in the EU?, N.Y.L.J., May 23, 2008, not 6

för att den personuppgiftsansvarige skall kunna fullgöra en rättslig skyldighet enligt 10 § b PuL och att behandlingen är nödvändig då *discoveryn* är ett ändamål som rör ett berättigat intresse för den personuppgiftsansvarige eller tredje man enligt 10 § f PuL.

3.2.1.1 Samtycke

Samtycke är en grund för behandling enligt 10 § PuL. Samtycke definieras i 3 § PuL som *varje slag av frivillig, särskild och otvetydig viljeyttring genom vilken den registrerade, efter att ha fått information, godtar behandlingen av personuppgifter som rör honom eller henne.*

Samtycket måste vara specificerat¹⁴⁸, det får alltså inte vara generellt utformat.¹⁴⁹ Samtycket måste vidare lämnas frivilligt och innan behandlingen genomförs.¹⁵⁰ Med frivillighet menas att den registrerade ger sitt reella samtycke, hon får alltså inte befinna sig i en situation där hon i praktiken är tvungen att lämna sitt samtycke.¹⁵¹

Av detta följer att samtycken lämnade av arbetstagare bör bedömas restriktivt. För att ett giltigt samtycke ska föreligga i ett anställningsförhållande krävs att arbetstagaren har ”ett verkligt och fritt val och senare kan ta tillbaka sitt samtycke utan att det medför några nackdelar för honom eller henne”¹⁵².

Den registrerade kan när som helst återkalla sitt samtycke enligt 12 § PuL. När den registrerade har återkallat sitt samtycke får några ytterligare uppgifter om den registrerade inte samlas in eller behandlas grundat på samtycket, behandling enligt övriga regler i PuL är dock fortfarande tillåtet.¹⁵³

3.2.1.2 Rättslig skyldighet

Personuppgifter får behandlas om handlingen är nödvändig för att den personuppgiftsansvarige ska kunna fullgöra en rättslig skyldighet i enlighet med 10 § b PuL. Den rättsliga skyldigheten måste gälla den personuppgiftsansvarige. Skyldigheten kan således inte åligga t.ex. den personuppgiftsansvariges moder- eller dotterbolag.¹⁵⁴

Vad en rättslig skyldighet egentligen utgör är, trots att (eller kanske p.g.a.) begreppet har en gemensam definition inom EU, något oklart.¹⁵⁵ Enligt

¹⁴⁸ Jmf Öman och Lindblom, Personuppgiftslagen – En kommentar, s 89

¹⁴⁹ Se Öman och Lindblom, Personuppgiftslagen – En kommentar, s 93

¹⁵⁰ Se NJA 2005 s 361 som dock behandlar de straffrättsliga aspekterna.

¹⁵¹ Se Öman och Lindblom, Personuppgiftslagen – En kommentar, s 93

¹⁵² Datainspektionens rapport 2005:3 - Övervakning i arbetslivet - Kontroll av de anställdas Internet och e-postanvändning m.m., s 7

¹⁵³ Se Öman och Lindblom, Personuppgiftslagen – En kommentar, s 223

¹⁵⁴ Jmf SOU 1997: 39, s 363 och Öman och Lindblom, Personuppgiftslagen – En kommentar, s 187

¹⁵⁵ Se Öman och Lindblom, Personuppgiftslagen – En kommentar, s 187 och SOU 1997:39, s 363

Öman och Lindblom torde en rättslig skyldighet utgöra ”sådana skyldigheter som grundar sig på författningsbestämmelser eller myndighetsbeslut i enskilda fall”¹⁵⁶. Följden av detta blir att skyldigheter som åligger den personuppgiftsansvarige enligt offentlighetsrättsliga regleringar som lagar, förordningar, författningar beslutade av myndigheter samt myndighetsbeslut i enskilda fall omfattas av begreppet rättslig skyldighet.¹⁵⁷ Processrättsliga skyldigheter som t.ex. edition torde således infattas av begreppet rättsliga skyldigheter.

Även förpliktelser till följd av intern svensk lagstiftning som innebär att det finns en rättslig förpliktelse att följa ett beslut från en utländsk (t.ex. amerikansk) domstol, omfattas av begreppet rättslig skyldighet.¹⁵⁸ Ett exempel på sådan lagstiftning är de delar av lagen (1946:816) om bevisupptagning åt utländsk domstol som bygger på Haagkonventionen.¹⁵⁹

Inte bara offentlighetsrättsliga regler omfattas utan även vissa skyldigheter, som t.ex. turordningsreglerna i LAS, enligt civilrättslig lagstiftning.¹⁶⁰ Dock kan troligen inte förpliktelser som någon har åtagit sig genom avtal ses som en sådan rättslig skyldighet som omfattas av regleringen.¹⁶¹

Huruvida författningsbestämmelser från icke-EU länder omfattas av begreppet rättslig skyldighet råder delade uppfattningar. Öman och Lindblom menar att så borde vara fallet medans Blume och Artikel 29-gruppen har motsatt åsikt.¹⁶²

Blume menar att icke-EU stater rätt inte kan omfattas av begreppet rättslig skyldighet då det hade stridit mot grundtanken om att skydda den personliga integriteten. Detta beroende på att det inte går att kontrollera att användningen av personuppgifterna inte strider mot den europeiska grundläggande rättsuppfattningen.¹⁶³ Artikel 29-gruppen nöjer sig att konstatera att ”[a]n obligation imposed by a foreign legal statute or regulation may not qualify as a legal obligation by virtue of which data processing in the EU would be made legitimate”¹⁶⁴.

Min bedömning är med utgångspunkt i Artikel 29-gruppens uttalanden att författningsbestämmelser från icke-EU länder inte omfattas av begreppet rättsliga skyldigheter.

¹⁵⁶ Öman och Lindblom, Personuppgiftslagen – En kommentar, s 188

¹⁵⁷ Öman och Lindblom, Personuppgiftslagen – En kommentar, s 188 se också SOU 1997:39, s 363

¹⁵⁸ Se Working Document 1/2009 on pre-trial discovery for cross border civil litigation, s 9 och Öman och Lindblom, Personuppgiftslagen – En kommentar, s 188

¹⁵⁹ Se 8 § 2 st lag (1946:816) om bevisupptagning åt utländsk domstol

¹⁶⁰ Se SOU 1997:39, s 363

¹⁶¹ Se SOU 1997:39, s 364

¹⁶² Öman och Lindblom, Personuppgiftslagen – En kommentar, s 188, Blume, *Behandling af persondata*, s 88f om dansk rätt och Working Document 1/2009 on pre-trial discovery for cross border civil litigation, WP 158, s 9

¹⁶³ Blume, *Behandling af persondata*, s 89 om dansk rätt.

¹⁶⁴ Working Document 1/2009 on pre-trial discovery for cross border civil litigation, WP 158, s 9

3.2.1.3 Berättigat intresse

Behandling av personuppgifter kan i enlighet med 10 § f PuL tillåtas efter en intresseavvägning mellan den personuppgiftsansvarige eller tredjemans berättigade intresse av en behandling och den registrerades intresse av integritetsskydd. Bestämmelsen är en form av generalklausul vilket innebär att personuppgifter kan få behandlas även utan den registrerades samtycke och utan att behandlingen faller in under övriga, något mer preciserade, punkter i uppräkningslistan i 10 § PuL.¹⁶⁵

Vid intresseavvägningen måste personuppgifternas karaktär ha avgörande betydelse. Om personuppgifterna är av stor vikt för den personuppgiftsansvarige eller tredje man och behandlingen är harmlös för den registrerade talar detta för att behandlingen är tillåten efter en intresseavvägning.¹⁶⁶ I allmänhet kan sägas att behandling på grund av säkerhetsskäl väger tyngre än behandling betingad av företagsekonomiska effektivitetsskäl.¹⁶⁷ Något som också väger mycket tungt vid intresseavvägningen är huruvida den registrerade har motsatt sig behandling.¹⁶⁸

Intresseavvägningen kan också göras generell på ett område. Detta innebär att staten fattar ett beslut om att intresset för en part på ett visst område överväger den andra partens (jmf. Kreditupplysningslagen (1973:1173) § 5).¹⁶⁹ I Sverige finns dock inga generella bestämmelser kring *discovery*-förfarandet.

Artikel 29-gruppen diskuterar i *Working Document 1/2009 on pre-trial discovery for cross border civil litigation* hur intresseavvägningen vid en *discovery* bör utföras.

¹⁶⁵ Jmf SOU 2001:32, s 95, Öman och Lindblom, Personuppgiftslagen – En kommentar, s 193 och Datainspektionens informationsbroschyr – Intresseavvägning enligt personuppgiftslagen från 1 juni 2009, s 9

¹⁶⁶ Jmf SOU 2001:100, s 91 som anger att ” Det torde inte föreligga hinder mot att tillämpa bestämmelsen, om de behandlade uppgifterna i sig kan anses harmlösa samtidigt som det är viktigt för den personuppgiftsansvarige att uppgifterna behandlas.” och SOU 2001:32

¹⁶⁷ Se SOU 2002:18, 118 och Datainspektionens rapport 2005:3, s 22

¹⁶⁸ Se SOU 2001:32, s 96, SOU 2001:100, s 91 och Öman och Lindblom, Personuppgiftslagen – En kommentar, s 195f. Se också art 14 95/46/EG som innebär att den registrerade har möjlighet att motsätta sig behandlingen av sina personuppgifter efter en intresseavvägning om hon har avgörande och berättigade skäl. Är den registrerades invändning berättigad får inte behandling av personuppgiften genomföras. I PuL har dessa principer inte uttryckts i lagstiftningen utan ska istället ses som en allmän princip om att den registrerade generellt har rätt att motsätta sig behandling av sina personuppgifter (se Prop. 1997/98:44, s 65f)

¹⁶⁹ Se punkt 30 i ingressen till 95/46/EG och t.ex. Prop. 2000/01:50, s 20. Notera dock Lagrådets avvikande åsikt i sitt yttrande i Prop. 2000/01:50, s 88. Se vidare Öman och Lindblom, Personuppgiftslagen – En kommentar, s 215. Notera också Öman och Lindbloms uttalande om att rättigheterna för den personuppgiftsansvarige skyddas då det är en EG-rättsligt baserad rätt och att Sverige således inte kan upphäva denna rätt. (Se Öman och Lindblom, Personuppgiftslagen – En kommentar, s 215) Huruvida samma EG-rättsligt baserade rätt föreligger för den registrerade diskuterar inte Öman och Lindblom men det hade troligen stämt väl överens med lagstiftningens grundläggande värderingar (jmf. 1 § PuL).

”Compliance with the requirements of the litigation process may be found to be necessary for the purposes of a legitimate interest pursued by the controller or by the third party to whom the data are disclosed under Article 7(f)¹⁷⁰. This basis would only be acceptable where such legitimate interests are not “overridden by the interests for fundamental rights and freedoms¹⁷¹ of the data subject”.

Clearly the interests of justice would be served by not unnecessarily limiting the ability of an organisation to act to promote or defend a legal right. The aim of the discovery process is the preservation and production of information that is potentially relevant to the litigation. The aim is to provide each party with access to such relevant information as is necessary to support its claim or defence, with the goal of providing for fairness in the proceedings and reaching a just outcome.

Against these aims have to be weighed the rights and freedoms of the data subject who has no direct involvement in the litigation process and whose involvement is by virtue of the fact that his personal data is held by one of the litigating parties and is deemed relevant to the issues in hand, e.g. employees and customers.

This balance of interest test should take into account issues of proportionality, the relevance of the personal data to the litigation and the consequences for the data subject. Adequate safeguards would also have to be put in place and in particular, there must be recognition for the rights of the data subject to object under Article 14 of the Directive where the processing is based on Article 7(f) and, in the absence of national legislation providing otherwise, there are compelling legitimate grounds relating to the data subject’s particular situation.

As a first step controllers should restrict disclosure if possible to anonymised or at least pseudonymised data. After filtering (“culling”) the irrelevant data – possibly by a trusted third party in the European Union – a much more limited set of personal data may be disclosed as a second step.”¹⁷²

Troligen hade en intresseavvägning enligt 10 § f PuL gällande *discovery* hanterats, i vart fall delvis, enligt Artikel 29-gruppens föreslagna modell med föreslagna överväganden. Av detta följer att omfånget på *discoveryn*, det skydd som erbjuds för personuppgifterna i USA och personuppgifternas karaktär kommer att få en central betydelse vid intresseavvägningen.

¹⁷⁰ 95/46/EG motsvarighet till 10 § f PuL

¹⁷¹ I den svenska lagen har detta översatts med intressen. (Se SOU 1997:39, s 128, not 68)

¹⁷² Working Document 1/2009 on pre-trial discovery for cross border civil litigation, WP 158, s 9f

3.2.2 Överföring till USA

Om personuppgifterna inte bara ska behandlas inom EU utan också föras ut till USA krävs att reglerna i 33 och 34 §§ PuL respekteras

Enligt 33 § PuL måste skyddet för personuppgifter i USA vara adekvat för att överföring av personuppgifter ska vara tillåtet. Det amerikanska skyddet för personuppgifter är dock inte normalt att se som adekvat.¹⁷³

Huruvida skyddet är adekvat ska dock prövas i det enskilda fallet och en part som ansluter sig till *Safe Harbor*-principerna, ingår ett avtal innefattande de av Kommissionen antagna standardklausulerna¹⁷⁴ eller har interna regleringar (*corporate binding rules*) som är godkända av Datainspektionen¹⁷⁵ skulle eventuellt kunna uppnå en adekvat skyddsnivå.

Om den amerikanska skyddsnivån inte anses adekvat i det enskilda fallet kan överföring av personuppgifter ändå vara tillåten enligt 34 § PuL.

Överföringen kan vara tillåten enligt 34 § PuL om den registrerade samtycker till överföringen av information eller överföringen är nödvändig för att 1) ett avtal mellan den registrerade och den personuppgiftsansvarige skall kunna fullgöras eller åtgärder som den registrerade begärt skall kunna vidtas innan ett avtal träffas, 2) ett sådant avtal mellan den personuppgiftsansvarige och tredje man som är i den registrerades intresse skall kunna ingås eller fullgöras, 3) rättsliga anspråk skall kunna fastställas, göras gällande eller försvaras eller 4) vitala intressen för den registrerade skall kunna skyddas.

Nödvändighetskravet i 34 § PuL har samma innebörd som i 10 § PuL. I 34 § PuL krävs dock att själva överföringen till tredje land är nödvändig med hänsyn till någon av de föreskrivna punkterna. Således måste 1) behandlingen vara nödvändig enligt någon av punkterna i 10 § PuL och 2) utförelsen till tredje land nödvändig enligt någon av punkterna i 34 § PuL. Vid samtycke behöver överföringen dock inte vara nödvändig.¹⁷⁶

De metoder som är oftast aktuella för att en överföring av personuppgifter vid en *discovery* ska vara tillåten är *Safe Harbor*-principerna och 34 § c PuL.

¹⁷³Jmf Datainspektionens åsikt i ett på sin hemsida publicerat samrådsyttrande ([http://www.datainspektionen.se/personuppgiftsombud/samratsyttrandet/overforing-till-tredje-land-adekvat-skyddsniva-/](http://www.datainspektionen.se/personuppgiftsombud/samratsyttrandet/overforing-till-tredje-land-adekvat-skyddsniva/))

¹⁷⁴ Kommissionens beslut 2001/497/EG av den 15 juni 2001 om standardavtalsklausuler för överföring av personuppgifter till tredje land och Kommissionens beslut av den 27 december 2004 om ändring av beslut 2001/497/EG om standardavtalsklausuler för överföring av personuppgifter till tredje land

¹⁷⁵ Se Arbetsdokument om en gemensam tolkning av artikel 26.1 i direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995, WP 114, s 5 och Working Document 1/2009 on pre-trial discovery for cross border civil litigation, WP 158, s 10

¹⁷⁶ Se Öman och Lindblom, Personuppgiftslagen – En kommentar, s 390f

3.2.2.1 Safe Harbor-principerna¹⁷⁷

Safe Harbor-principerna är skapade av US Department of Commerce i samarbete med EU. Principerna har till uppgift att säkra att företag uppnår en adekvat skyddsnivå och att de därmed är godtagbara mottagare av personuppgifter enligt 33 § PuL. Ett företag kan frivilligt ansluta sig till *Safe Harbor*-principerna och genom att inkorporera principerna uppnå en adekvat skyddsnivå.¹⁷⁸

Artikel 29-gruppen menar att överföring av personuppgifter vid en *discovery* till ett företag i USA som anslutit sig till *Safe Harbor*-principerna torde vara tillåten enligt 33 § PuL då det innebär att adekvat skydd för personuppgifterna finns.¹⁷⁹

Det finns dock vissa problem med användandet av *Safe Harbor*-principerna vid en *discovery*. Reglerna är helt enkelt inte konstruerade för att användas vid överföring av personuppgifter vid en rättsprocess. Reglerna innebär bl.a. att alla parter som hanterar informationen i normalfallet måste vara anslutna till principerna.¹⁸⁰

Av detta torde följa att i vart fall de båda parterna måste vara anslutna till principerna. Troligen måste även domstolen vara ansluten till principerna. Det är sannolikt omöjligt för domstolen att ansluta sig till principerna beroende på krav på offentlighet och öppenhet. Vid överföringen till USA får inte den som överför personuppgifterna till en tredje man (den till *Safe Harbor*-principerna anslutna motparten) anta att denna tredje man ämnar behandla personuppgifterna otillåtet genom att överlämna dem till någon annan som inte har en adekvat skyddsnivå gällande personuppgifter (t.ex. domstolen).¹⁸¹ Vid en *discovery* är det troligen en grundläggande förutsättning att en part inte bara får tillgång till information utan också kan lägga fram den till domstolen. Detta problem kan te sig märkligt då något krav på hanteringen av personuppgifter inte ställs internt på domstolarna i Sverige.¹⁸²

Detta grundläggande problem rimmar illa med Artikel 29-gruppens uttalanden kring *discovery* och *Safe Harbor*-principerna. Huruvida Artikel 29-

¹⁷⁷ Se bilaga A för principerna

¹⁷⁸ Se http://www.export.gov/safeharbor/eu/eg_main_018476.asp på Export.gov, en hemsida som *brings together resources from across the U.S. Government to assist American businesses in planning their international sales strategies and succeed in today's global marketplace*. För mer information om *Safe Harbor*-principerna se www.export.gov/safeharbor.

¹⁷⁹ Working Document 1/2009 on pre-trial discovery for cross border civil litigation, WP 158, s 13 se också Arbetsdokument om en gemensam tolkning av artikel 26.1 i direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995, WP 114, s 15

¹⁸⁰ Jmf. . Reyes, The U.S. Discovery – EU Privacy Directive Conflict: Constructing a Three-Tiered Compliance Strategy, 19 Duke J. Comp. & Int'l L. 357 (2008-2009), s 373f och de Leeuw och Wellner, What to Do About Data in the EU?, N.Y.L.J., May 23, 2008

¹⁸¹ Se avsnittet om *onward transfer* i *Safe Harbor*-principerna

¹⁸² Se 7 och 8 §§ PuL och 2 kap 7 § 2 st 2 p Tryckfrihetsförordningen samt p 72 ingressen till 95/46/EG.

gruppen inte noterat problematiken eller om de anser att domstolen inte ska ses som en tredje man till vem personuppgifterna överförs är oklart.

Samma problem torde föreligga vid användandet av de av Kommissionen antagna standardklausulerna eller interna regleringar (*corporate binding rules*) som är godkända av datainspektionen.

3.2.2.2 Rättsligt anspråk

Överföring av personuppgifter är tillåten om det är nödvändigt för att rättsliga anspråk skall kunna fastställas, göras gällande eller försvaras enligt 34 § c PuL. Vad begreppet 'rättsligt anspråk' egentligen innebär är inte helt klart. Öman och Lindblom menar att begreppet ska tolkas på samma sätt som i 16 § c PuL gällande nödvändig behandling av känsliga personuppgifter för att **rättsliga anspråk** ska kunna fastställas, göras gällande eller försvaras.

Öman och Lindblom menar vidare att ett 'rättsliga anspråk' torde innebära ett "sådan anspråk om vilket man kan föra talan i domstol eller ett domstolsliknande organ och som kan utkrävas av eller med hjälp av statsmakten, t.ex. Kronofogdemyndigheten"¹⁸³. Ett 'rättsligt anspråk' kan således grunda sig på offentligrättsliga, straffrättsliga eller civilrättsliga författningsbestämmelser eller myndighetsbeslut i enskilda fall eller kollektivavtal eller andra avtal. Värt att notera är också att det inte ställs något krav på att den registrerade är part i ett avtal för att det ska omfattas av regleringen.¹⁸⁴

Artikel 29-gruppen menar i sin tur att undantaget för rättsliga anspråk måste tolkas strikt och restriktivt.¹⁸⁵ Gruppen menar också att det är viktigt att personuppgifterna verkligen måste vara nödvändiga för att det rättsliga anspråket ska kunna fastställas.¹⁸⁶

I vilken omfattning utländska regleringar kan grunda ett 'rättsligt anspråk' enligt 34 § c PuL är något oklart. Öman och Lindblom menar att begreppet 'rättsliga anspråk' gällande 16 § c PuL åtminstone i vissa fall borde kunna grunda sig på utländska författningsbestämmelser och myndighetsbeslut.¹⁸⁷ Blume har dock en annorlunda uppfattning gällande dansk rätts motsvarighet till 16 § c PuL (27 § 3 stk 4 p personopplysningsloven) och menar att begreppet 'rättsliga anspråk' (*retskrav*) i lagen inte omfattar rättsliga anspråk baserade på rätten i ett land där skyddet för personuppgifter inte är adekvat.¹⁸⁸

¹⁸³ Öman och Lindblom, Personuppgiftslagen – En kommentar, s 243

¹⁸⁴ Öman och Lindblom, Personuppgiftslagen – En kommentar, s 391

¹⁸⁵ Arbetsdokument om en gemensam tolkning av artikel 26.1 i direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995, WP 114, s 15 och 7

¹⁸⁶ Arbetsdokument om en gemensam tolkning av artikel 26.1 i direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995, WP 114, s 15 och Öman och Lindblom, Personuppgiftslagen – En kommentar, s 392

¹⁸⁷ Öman och Lindblom, Personuppgiftslagen – En kommentar, s 391f

¹⁸⁸ Blume, Behandling af persondata – en kritisk kommentar, s 156

Artikel 29-gruppens uttalanden kring motsvarande reglering i 95/46/EG (artikel 26 (1)(d)) tyder på att även de anser att 'rättsliga anspråk' inte kan grunda sig på utländska regleringar. Artikel 29-gruppen menar att:

*"Dessutom kan detta undantag (d.v.s. artikel 26 (1)(d)) endast tillämpas om de regler som styr straffrättsliga eller civilrättsliga förfaranden och som gäller denna typ av internationella situationer har uppfyllts, särskilt som de har sitt ursprung i bestämmelserna i Haagkonventionerna av den 18 mars 1970 (bevisupptagning) och av den 25 oktober 1980 (rätts-hjälp)."*¹⁸⁹

Artikel 29-gruppen torde mena att reglerna i 95/46/EG motsvarande 34 § c PuL åsyftar rättsliga anspråk beroende på en nationell reglering som innebär att personuppgifter kan överföras till ett land utanför EU. Ett svenskt exempel på sådan lagstiftning är de delar av lagen (1946:816) om bevisupptagning åt utländsk domstol som bygger på Haagkonventionen.¹⁹⁰

Artikel 29-gruppen har också uttalat sig gällande begreppet 'rättslig förpliktelse' i 95/46/EG:s motsvarighet (artikel 7 (c)) till 10 § b PuL. Även detta begrepp kan tänkas omfatta icke-EU staters rättsliga förpliktelser. Gruppen menar att:

*"Däremot är det inte säkert att en förpliktelse, som följer av andra länders lagar och bestämmelser vilka kräver inrättande av system för uppgiftslämnande, kan betraktas som en rättslig förpliktelse med stöd av vilken uppgiftsbehandling inom EU blir legitim. Med andra tolkningar blir det enkelt att med utländska bestämmelser kringgå EU-bestämmelserna i direktiv 95/46/EG."*¹⁹¹

Detta synsätt återfinns också i senare uttalanden av Artikel 29-gruppen.¹⁹² Uttalandena skulle kunna tolkas som att det i speciella fall skulle vara möjligt att även utländska rättsliga förpliktelser omfattades av begreppet 'rätts-

¹⁸⁹ Arbetsdokument om en gemensam tolkning av artikel 26.1 i direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995, WP 114, s 15 med författarens förtydligande inom parentes. Den engelska ordalydelsen är: *"In addition, this exception can only be applied if the rules governing criminal or civil proceedings applicable to this type of international situation have been complied with, notably as they derive from the provisions of the Hague Conventions of 18 March 1970 ("Taking of Evidence" Convention) and of 25 October 1980 ("Access to Justice" Convention).* (Working document on a common interpretation of Article 26(1) of Directive 95/46/EC of 24 October 1995, s 15)

¹⁹⁰ Jmf. här också Artikel 29-gruppens uttalanden gällande rättslig förpliktelse och behandling i Yttrande 1/2006 om tillämpningen av EU:s regler om uppgiftsskydd på interna system för uppgiftslämnande inom bokföring, intern bokföringskontroll, revision, bekämpande av mutor samt brottslighet inom bank- och finansväsen, WP 117 s 7 och Yttrande 10/2006 om behandling av personuppgifter hos SWIFT (Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication), WP 128, s 18.

¹⁹¹ Yttrande 1/2006 om tillämpningen av EU:s regler om uppgiftsskydd på interna system för uppgiftslämnande inom bokföring, intern bokföringskontroll, revision, bekämpande av mutor samt brottslighet inom bank- och finansväsen, WP 117 s 7

¹⁹² Se Yttrande 10/2006 om behandling av personuppgifter hos SWIFT (Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication), WP 128, s 18

liga förpliktelser'. Gruppen verkar dock i ett uttalande från 2009 frångå detta, ändå något försiktiga förhållningssätt, och menar istället att det står klart att utländska rättsliga anspråk inte omfattas av begreppet 'rättsliga anspråk' i 95/46/EG:s motsvarighet till 10 § b PuL.¹⁹³

I amerikansk doktrin har, innan Artikel 29-gruppens Working Document 1/2009 on pre-trial discovery for cross border civil litigation utkommit, hävdats att överföring av personuppgifter till USA vid en *discovery* i enlighet med 95/46/EG: motsvarighet till 34 § c PuL endast är möjlig i överensstämmelse med Haagkonventionen.¹⁹⁴

Artikel 29-gruppen framhåller i *Working Document 1/2009 on pre-trial discovery for cross border civil litigation* att Haagkonventionen, då det är möjligt, i första hand bör användas som metod för att överföra personuppgifter till ett icke-EU land utan adekvat skyddsnivå i anledning av rättsliga anspråk.¹⁹⁵ Gruppens uttalanden i denna fråga är något svårtolkade. Det finns i två huvudsakliga sätt att tolka uttalandet. Antingen anser man att av uttalandet torde följa att det i andra hand är, om än oönskat, möjligt att rättsliga anspråk från länder utanför EU omfattas av begreppet 'rättsliga anspråk'. Eller så anser man att uttalandet endast ska ses som en önskan om att Haagkonventionen ska användas framför andra överföringsmetoder av personuppgifter som t.ex. överföring med hjälp av *Safe Harbor*-principerna.

Det går, med vägledning av Artikel 29-gruppens uttalanden kring 95/46/EG:s motsvarighet till 10 § b PuL, att tänka sig att Artikel 29-gruppens resonemang bygger på tanken att andra tolkningar av 95/46/EG:s motsvarighet till 34 § c PuL än att utländska regleringar inte kan grunda ett 'rättsliga anspråk' hade gjort det enkelt att kringgå bestämmelserna i 95/46/EG.

3.2.2.2.1 Konklusion

Rättsläget på området är som ovan illustrerats mycket oklart. Några starka rättskällor med en klar åsikt på området finns inte. Ur Artikel 29-gruppens uttalanden går visserligen att tyda att rättsliga förpliktelser grundade på utländsk rätt, i meningen utanför EU, inte omfattas av undantaget från förbudet att föra ut personuppgifter till tredje land som saknar en adekvat skyddsnivå i 34 § c PuL. Artikel 29-gruppen är dock ett samarbetsorgan

¹⁹³ Artikel 29-arbetgruppen uttalar, gällande 95/46/EG:s motsvarighet till 10 § b PuL, i Working Document 1/2009 on pre-trial discovery for cross border civil litigation, WP 158, s 8 att "An obligation imposed by a foreign legal statute or regulation may not qualify as a legal obligation by virtue of which data processing in the EU would be made legitimate."

¹⁹⁴ Jmf. Reyes, The U.S. Discovery – EU Privacy Directive Conflict: Constructing a Three-Tiered Compliance Strategy, 19 Duke J. Comp. & Int'l L. 357 (2008-2009), s 365 och 379.

¹⁹⁵ Working Document 1/2009 on pre-trial discovery for cross border civil litigation, WP 158, s 14 där gruppen uttrycker att "Where it is possible for The Hague Convention to be used, the Working Party urges that this approach should be considered first as a method of providing for the transfer of information for litigation purposes".

för de olika europeiska tillsynsmyndigheterna och deras uttalanden kan inte ges samma auktoritet som t.ex. ett domstolsavgörande.

Min mening är dock att doktrinen talar för att utländsk rätt, i betydelsen utanför EU, inte omfattas av undantaget från förbudet att föra ut personuppgifter till tredje land som saknar en adekvat skyddsnivå i 34 § c PuL. Jag vill samtidigt peka på att rättsläget är mycket oklart. Jag menar vidare att regleringen inte är praktiskt lämplig och kan leda till stora problem för parter som blir inblandade i tvister i USA.

Av att utländsk rätt, i meningen utanför EU, inte omfattas av undantaget från förbudet att föra ut personuppgifter till tredje land som saknar en adekvat skyddsnivå i 34 § c PuL följer ett problem som Artikel 29-gruppen också noterat. Ett flertal länder, däribland Sverige har reserverat sig mot användandet av Haagkonventionen för *pre-trial discovery of documents*.¹⁹⁶ Av detta följer att överföring av personuppgifter från Sverige till USA försvåras ytterligare (läs mer avsnitt 2.2.3.2)

3.2.3 Särskilt känsliga personuppgifter

En *discovery* kan omfatta personuppgifter som enligt 13 § PuL betecknas som känsliga personuppgifter.¹⁹⁷ Känsliga personuppgifter är enligt huvudregeln i 13 § PuL förbjudna att behandla. Det finns dock undantag från förbudet att behandla känsliga personuppgifter i 15-20 §§ PuL.

Värt att notera i detta sammanhang är också att personnummer enligt 22 § PuL endast får behandlas när det är klart motiverat med hänsyn till 1) ändamålet med behandlingen, 2) vikten av en säker identifiering eller 3) något annat beaktansvärt skäl.

15-19 §§ PuL tar sikte på specifika situationer då känsliga personuppgifter får behandlas medan 20 § PuL stipulerar att regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får meddela om ytterligare undantag från förbudet i 13 §, om det behövs med hänsyn till ett viktigt allmänt intresse.

Utöver de speciella kraven i 15-19 §§ PuL måste även behandling enligt 10 § PuL vara tillåten.

¹⁹⁶ Se Working Document 1/2009 on pre-trial discovery for cross border civil litigation, WP 158, s 13 och SÖ 1975:34, s 1 och SÖ 1980:28 där den svenska reservationen anges genom förklaringen att: "Framställning om bevisupptagning, som avser det i Common Law-stater tillämpade förfarandet pre-trial discovery of documents, kommer inte att efterkommas (art 23)."

¹⁹⁷ De personuppgifter som klassificeras som känsliga personuppgifter enligt 13 § PuL är personuppgifter som rör hälsa eller sexualliv eller avslöjar:

- ras eller etniskt ursprung,
- politiska åsikter,
- religiös eller filosofisk övertygelse, eller
- medlemskap i fackförening.

De undantag som är relevanta i anledning av en *discovery* är 1) den registrerades samtycke, 2) den registrerades offentliggörande och 3) för att kunna fastställa, göra gällande eller försvara rättsliga anspråk.

3.2.3.1 Samtycke och offentliggörande

Har den registrerade samtyckt eller på ett tydligt sätt offentligtgjort den känsliga personuppgiften får den behandlas enligt 15 § PuL. För en utförlig diskussion kring samtycke se avsnitt 3.2.1.1 Något som är värt att notera är att samtycket måste var särskilt riktat mot behandling av den känsliga personuppgiften och att det går att ta tillbaka ett samtycke enligt 12 § PuL.¹⁹⁸

För att behandling av offentliggjorda personuppgifter ska vara tillåten måste offentliggörandet skett på ett tydligt sett, t.ex. genom framträdanden i radio eller TV eller genom att tydligt visa t.ex. sin partibehörighet offentligt med en parti-nål. Det räcker troligen inte att någon visar den känsliga personuppgiften offentligt (genom att t.ex. ha en viss hudfärg, handikapp eller sjukdom) utan avsikten måste vara att just offentliggöra den känsliga personuppgiften. Det går inte i efterhand ta tillbaka ett offentliggörande av en känslig personuppgift.¹⁹⁹

3.2.3.2 Rättsliga anspråk

Enligt 16 § c PuL får känsliga personuppgifter behandlas om det är nödvändigt för att rättsliga anspråk skall kunna fastställas, göras gällande eller försvaras. I huvudsak torde samma resonemang som förts i avsnitt 3.2.2.2 gälla också 16 § c PuL.

3.2.4 Information till den registrerade

Samlas personuppgifter in från den registrerade skall information lämnas i samband med detta enligt 23 § PuL. Vid en *discovery* samlas dock ofta personuppgifter inte in från den registrerade själv utan från någon annan källa (t.ex. motparten i tvisten). Enligt 24 § PuL måste den personuppgiftsansvarige självmant lämna information till den registrerade när personuppgifter samlas in från någon annan källa än den registrerade själv.

24 § 1 st PuL innebär att den personuppgiftsansvarige **självmant**, d.v.s. utan att den registrerade begär att få informationen, ska lämna information. Är de insamlade personuppgifterna avsedda att lämnas ut till tredje man behöver dock inte den registrerade informeras förrän uppgifterna lämnas ut för första gången. Detta för att förenkla informeringsprocessen för den personuppgiftsansvarige och tredjeman.²⁰⁰

¹⁹⁸ Jmf Öman och Lindblom, Personuppgiftslagen – En kommentar, s 89 och 235

¹⁹⁹ Se Öman och Lindblom, Personuppgiftslagen – En kommentar, s 235f

²⁰⁰ Se SOU 1997:39, s 387 och Öman och Lindblom, Personuppgiftslagen – En kommentar, s 312f

Vid en *discovery* lämnas personuppgifter vanligen till motparten som inte avser lämna ut dessa till tredjeman (alla personuppgifter kan knappast anses avsedda att lämnas till domstolen). Om part istället lämnar över personuppgifterna till en oberoende tredje man (som omfattas av definitionen i 3 § PuL) för t.ex. filtrering behöver dock troligen den registrerade informeras först när informationen lämnas över till motparten.

24 § 3 st PuL stipulerar dock att information inte behöver lämnas till den registrerade om det visar sig vara omöjligt eller skulle innebära en oproportionerligt stor arbetsinsats. Av rekvisitet **visar sig vara** torde följande att den personuppgiftsansvarige måste försöka informera den registrerade.²⁰¹

Att det visar sig vara omöjligt att informera den registrerade beror vanligen på att inga kontaktuppgifter till den registrerade finns eller går att få tag på. Hur stor arbetsinsats som måste läggas ner innan det visat sig vara omöjligt att informera den registrerade torde bero på arten av de personuppgifter som ska behandlas. Vid behandling av känsliga personuppgifter bör ställas ett mycket högt krav gällande storlek på arbetsinsatsen.²⁰²

För att göra en bedömning av huruvida den registrerade inte behöver informeras, då det skulle innebära en oproportionerligt stor arbetsinsats, måste en helhetsbedömning av samtliga relevanta omständigheter göras. Bedömningen ska göras gällande hela den behandling av personuppgifter som ska genomföras. Någon bedömning av de registrerade var för sig behöver följaktligen inte göras.²⁰³

Vid bedömningen av huruvida arbetsinsatsen är oproportionerligt stor bör beaktas arten av behandlade personuppgifter, behandlingens ändamål, antalet registrerade, uppgifternas ålder och de kompensatoriska åtgärder som kan vidtas.²⁰⁴

Om personuppgiften används för att vidta åtgärder som rör den registrerade, skall dock den registrerade informeras senast i samband med att åtgärden vidtas enligt 24 § 3 st PuL. Tolkningen av begreppet 'åtgärder som rör den registrerade' bör inte tolkas allt för snävt.²⁰⁵ Vid en *discovery* torde det inte vara ovanligt att personuppgifter används på ett sätt som rör den registrerade t.ex. genom att hon anges som eventuellt vittne eller liknande.

²⁰¹ Öman och Lindblom, Personuppgiftslagen – En kommentar, s 317

²⁰² Öman och Lindblom, Personuppgiftslagen – En kommentar, s 317

²⁰³ Se Öman och Lindblom, Personuppgiftslagen – En kommentar, s 317 och Datainspektionens allmänna råd – Information till registrerade enligt personuppgiftslagen, Maj 2000, s 16

²⁰⁴ Se ingressen till 95/46/EG p 40 och Datainspektionens allmänna råd – Information till registrerade enligt personuppgiftslagen, Maj 2000, s 17

²⁰⁵ Öman och Lindblom, Personuppgiftslagen – En kommentar, s 319 och Datainspektionens allmänna råd – Information till registrerade enligt personuppgiftslagen, Maj 2000, s 18

Enligt art 29-gruppen bör den registrerade informeras så snart efter att behandlingen (att personuppgifterna utges till den tredje parten) genomförs.²⁰⁶

3.2.4.1 Vilken information som ska lämnas

Vilken information det är som ska lämnas till den registrerade enligt 23 och 24 §§ PuL regleras i 25 § PuL. Informationen ska omfatta 1) uppgift om den personuppgiftsansvariges identitet, 2) uppgift om ändamål med behandling och 3) all övrig information som behövs för att den registrerade skall kunna ta till vara sina rättigheter i samband med behandlingen, såsom information om mottagaren av uppgifterna, skyldighet att lämna uppgifter och rätten att ansöka om information och få rättelse. Någon information behöver dock inte lämnas om sådant som den registrerade redan känner till.

Om den registrerade ska informeras enligt 24 § PuL bör informationen dessutom innehålla uppgifter om kategorin av personuppgifter, t.ex. namn, personnummer, nationalitet, civilstånd, anställningsförhållanden, ekonomiska förhållanden eller hälsotillstånd.²⁰⁷

3.2.5 Bevarande och rättelse

Enligt 9 § h PuL är den personuppgiftsansvarige skyldig att se till att alla rimliga åtgärder vidtas för att rätta, blockera eller utplåna sådana personuppgifter som är felaktiga eller ofullständiga med hänsyn till ändamålet med behandlingen.

Enligt 9 § i PuL får inte heller personuppgifter bevaras under en längre tid än vad som är nödvändigt med hänsyn till ändamålet med behandlingen.

I 28 § PuL finns också regler om att den personuppgiftsansvarige är skyldig att på begäran av den registrerade snarast rätta, blockera eller utplåna sådana personuppgifter som inte har behandlats i enlighet med PuL. Den personuppgiftsansvarige ska också under vissa förutsättningar kontakta tredje man till vilken personuppgiften lämnats gällande rättelsen.

9 § h PuL innebär att ett aktivitetskrav föreligger för den personuppgiftsansvarige att agera för att säkerställa personuppgifters kvalitet. I vilken omfattning personuppgifter måste ändras måste bedömas mot bakgrund av omständigheterna i det enskilda fallet. Saker som bör vägas in är hur många personuppgifter som behandlas samt konsekvenserna av felaktigheten för den registrerade.²⁰⁸

²⁰⁶ Working Document 1/2009 on pre-trial discovery for cross border civil litigation, WP 158, s 14

²⁰⁷ Se Datainspektionens allmänna råd – Information till registrerade enligt personuppgiftslagen, Maj 2000, s 10

²⁰⁸ Se Öman och Lindblom, Personuppgiftslagen – En kommentar, s 170

9 § i PuL torde inte få någon större effekt vid en *discovery*. För att personuppgifterna ska få användas vid en *discovery* måste de uppfylla kraven på behandling i 10 § PuL. Personuppgifterna måste efter detta med nödvändighet bevaras med hänsyn till ändamålet med behandlingen, d.v.s. rättsprocessen. Regeln torde därmed inte ställa till med några större problem i samband med en *discovery*.²⁰⁹

Reglerna i 28 § innebär att den registrerade har möjlighet att få felaktiga personuppgifter eller personuppgifter som inte behandlas enligt PuL på något annat sätt korrigerade. Korrigeringsåtgärder kan ske genom en rättelse, blockering eller utplåning av personuppgiften. Delar inte den personuppgiftsansvarige den registrerades uppfattning gällande nödvändigheten av en korrigeringsåtgärder kan den registrerade anmäla behandlingen till Datainspektionen. Det är den personuppgiftsansvarige som har bevisbördan för att en personuppgift är korrekt.²¹⁰

I förhållande till reglerna i USA som innebär att parten i en tvist har en skyldighet att bevara information som kan vara relevant för en aktuell tvist kan reglerna i PuL gällande korrigeringsåtgärder av personuppgifter vara problematiska.²¹¹

Artikel 29-gruppen menar att den personuppgiftsansvarige är skyldig att se till att de registrerade har möjlighet att korrigera felaktiga, ofullständiga och föråldrade personuppgifter innan de överlämnas. Gruppen menar vidare att samma skyldighet bör föreläggas mottagaren av personuppgifterna genom ett *protective order*.²¹²

²⁰⁹ Jmf. Öman och Lindblom, Personuppgiftslagen – En kommentar, s 172

²¹⁰ Se Öman och Lindblom, Personuppgiftslagen – En kommentar, s 349

²¹¹ Jmf. Arent, Brownstone and Fenwick, *Discovery: Preserving, requesting & producing electronic information*, Santa Clara Computer & High Tech. L.J. 131 2002-2003, s 133

²¹² Working Document 1/2009 on pre-trial discovery for cross border civil litigation, WP 158, s 12

4 Strategier för discovery av personuppgifter

I avsnitt 2 har förklarats varför en *discovery* kan få verkan i Sverige och den amerikanska övergripande synen på utländsk rätt och då speciellt *privacy laws* som PuL. I avsnitt 3 har beskrivits hur PuL är uppbyggd och hur reglerna påverkar en *discovery*. Jag ämnar i detta avsnitt sammanföra avsnitt 2 och 3 och redogöra för möjliga strategier²¹³ för att hantera en *discovery* i Sverige som omfattar personuppgifter. För att förstå varje strategi fullständigt måste man läsa texten rörande momenten i strategierna som finns i avsnitt 2 och 3.

4.1 Grundläggande strategi

Strategierna utgår från att parterna önskar följa både reglerna i Fed. R. Civ. P. och i PuL. Strategierna kommer vidare ta utgångspunkt från den situation som den som är föremål för ett *discovery*-förfarande i Sverige befinner sig i.

Det finns i huvudsak fyra olika strategier för att hantera lagkonflikten mellan PuL och *discovery*. Strategierna går ut på att 1) träffa en överenskommelse med motparten gällande personuppgifterna 2) söka ett *protective order* med innebörden att part inte behöver lämna ut information som skyddas av PuL, 3) använda sig av 33 och 34 §§ PuL för överföring av personuppgifter till USA och 10 § f PuL för behandling av personuppgifter för att fullgöra sina *discovery* skyldigheter och 4) yrka på att den amerikanska domstolen använder sig av Haagkonventionen istället för Fed. R. Civ. P.²¹⁴

I ett första steg innan någon av strategierna används måste personuppgifterna inom det material som omfattas av *discovery* identifieras. Vid gallringen bör även noteras om personuppgifterna kan vara av en sådan karaktär att de är särskilt skyddsvärda enligt 13 § PuL. Den information som inte är att se som personuppgifter bör hanteras enligt reglerna i Fed. R. Civ. P..

²¹³ Begreppet strategi härstammar från den militära terminologin. I denna uppsats menas med strategi vad man gör för att förverkliga sitt mål. En strategi är således till för att nå ett mål.

²¹⁴ Jmf. här Reyes, *The U.S. Discovery – EU Privacy Directive Conflict: Constructing a Three-Tiered Compliance Strategy*, 19 *Duke J. Comp. & Int'l L.* 357 2008-2009, s 384-287

4.2 Strategi 1: Frivillig överenskommelse

Något som kanske ter sig märkligt för en svensk jurist är den långtgående möjligheten i amerikansk rätt att träffa processuella avtal.²¹⁵ I USA kan parterna nämligen komma överens om hur en *discovery* ska utföras och få överenskommelsen stadfäst genom en *agreed protective order*.

En *agreed protective order* ger parterna möjlighet att helt exkludera information som omfattas av PuL från en *discovery* eller att bestämma att frågor rörande internationell *discovery* gällande information som omfattas av PuL ska hanteras genom Haagkonventionen.

I de flesta situationer är dock inte bägge parterna lika intresserade av att exkludera information som omfattas av PuL eller att Haagkonventionen ska användas vid en *discovery* på denna information. Det är vanligen en part som innehar en stor mängd information som omfattas av PuL medan den andra parten ofta endast innehar en liten mängd sådan information eller t.o.m. ingen alls.

Agreed protective order är normalt inte heller speciellt lätt att få fram för en tredje man. Den som blir utsatt för en *discovery* och inte är part i processen har väldigt lågt förhandlingskapital, man har inget att erbjuda parterna vid en förhandling.

En frivillig överenskommelse, som exkluderar information som omfattas av PuL eller som innebär att Haagkonventionen ska användas vid en *discovery* på information som omfattas av personuppgiftslagen, är troligen den bästa strategin i den mån den är möjlig. En överenskommelse innebär att parterna slipper problematiken med att riskera att sanktioneras oavsett hur de agerar. De situationer när det är aktuellt med en frivillig överenskommelse är dock begränsade och att förlita sig på den goda viljan hos en motpart man ligger i tvist med är troligen en dålig idé.

4.3 Strategi 2: Begränsa discoveryn

Det går att begränsa omfattningen av en *discovery* genom ett *protective order*²¹⁶. Amerikanska domstolar har vid ett flertal tillfällen visat en vilja att begränsa omfattningen av en *discovery* vid en lagkonflikt med en *privacy law*.²¹⁷

²¹⁵ Jmf. Westberg, Från statlig till privat rättskipning – reflexioner över frågan om avsägelse av rätten till domstolsprövning, Festskrift till Hans Ragnemalm, s 347 gällande svensk rätt där utgångspunkten torde vara att processuella avtal per se är ogiltiga.

²¹⁶ Ett *protective order* beslutas av domstolen. Här ska noteras att även ett *agreed protective order* beslutas av en domstol med föranses av ett gemensamt förslag av parterna.

²¹⁷ Se t.ex. *Reinsurance Co. Of America Inc. V. Administatia Asigurarilor de Stat*, 902 F.2d 1275 (7th Cir. 1990), *Volkswagen, A.G., Relator, v.The Honorable Rogelio Valdez*, 909 S.W.2d 900 (Tex. 1995) och *A. Salerno v. Lecia, Inc.*, 1999 WL 299306 (W.D.N.Y.)

När en part begär ett *protective order* måste hon visa att *discoveryn* skulle medföra störningar, förlägenhet, förtryck eller vara omotiverat betungande eller kostsam.²¹⁸

När en part begär ett *protective order* till följd av en lagkonflikt med PuL är det troligt att följande faktorer kommer att spela en central roll vid domstolens bedömning:²¹⁹

- Huruvida en lagkonflikt kan verifieras av en självständig företrädare för det land som lagkonflikten föreligger med och hon menar att *discovery*-förfarandet hade undergrävt landets nationella intressen.²²⁰
- Huruvida parten i övrigt utlämnat efterfrågad information och följt reglerna kring *the discovery*.²²¹
- Hur specifik den efterfrågade informationen är.²²²
- Hur viktig den efterfrågade informationen bedöms vara för tvisten.²²³
- Huruvida informationen härrör från USA.²²⁴
- Huruvida parten försöker undvika *discovery* gällande information som annars hade hjälpt deras talan eller i vart fall är neutral.²²⁵
- Huruvida parten kan visa att hon genomfört ett *good faith* försök att lämna ut den efterfrågade information innan hon söker ett *protective order*.²²⁶

²¹⁸ Fed. R. Civ. P. Rule 26 (c)(1)

²¹⁹ Jmf. här med Reyes, *The U.S. Discovery – EU Privacy Directive Conflict: Constructing a Three-Tiered Compliance Strategy*, 19 *Duke J. Comp. & Int'l L.* 357 (2008-2009), s 384 som har en något kortare förteckning över centrala frågor för domstolen.

²²⁰ Jmf Reyes, *The U.S. Discovery – EU Privacy Directive Conflict: Constructing a Three-Tiered Compliance Strategy*, 19 *Duke J. Comp. & Int'l L.* 357 (2008-2009), s 384, *Volkswagen, A.G., Relator, v. The Honorable Rogelio Valdez*, 909 S.W.2d 900 (Tex. 1995), s 902f, *A. Salerno v. Lecia, Inc.*, 1999 WL 299306 (W.D.N.Y.), s3f där experterna lyckats övertyga domstolarna om att en lagkonflikt existerade samt *United States v. First National City Bank*, 396 F.2d 897 (2d cir. 1968) och *Reino de Espana v. American Bureau of Shipping*, 2006 WL 3208579 (S.D.N.Y.) där domstolen inte övertygas om att någon reell lagkonflikt föreligger.

²²¹ Jmf. *Societe Internationale Pour Participations Industrielles et Commerciales, S.A. v. Rogers*, 357 U.S. 197 (1958), 203

²²² Jmf. Restatement (Third) Foreign Relations § 442 (1)(c), *Volkswagen, A.G., Relator, v. The Honorable Rogelio Valdez*, 909 S.W.2d 900 (Tex. 1995), s 902 och *Richmark Corp. v. Timber Falling Consultants*, 959 F.2d 1468, (1992), s 1475

²²³ Jmf. Restatement (Third) Foreign Relations § 442 (1)(c), *Volkswagen, A.G., Relator, v. The Honorable Rogelio Valdez*, 909 S.W.2d 900 (Tex. 1995), s 902, *Societe Internationale Pour Participations Industrielles et Commerciales, S.A. v. Rogers*, 357 U.S. 197 (1958), 212-213, *Minpeco, S.A. v. Conticommodity Servs., Inc.*, 116 F.R.D. 517 (S.D.N.Y. 1987), s 522 och *A. Salerno v. Lecia, Inc.*, 1999 WL 299306 (W.D.N.Y.), s 4

²²⁴ Jmf. Restatement (Third) Foreign Relations § 442 (1)(c), *Volkswagen, A.G., Relator, v. The Honorable Rogelio Valdez*, 909 S.W.2d 900 (Tex. 1995), s 902f och *Richmark Corp. v. Timber Falling Consultants*, 959 F.2d 1468, (1992), s 1475

²²⁵ Jmf. Reyes, *The U.S. Discovery – EU Privacy Directive Conflict: Constructing a Three-Tiered Compliance Strategy*, 19 *Duke J. Comp. & Int'l L.* 357 (2008-2009), s384 och *Societe Internationale Pour Participations Industrielles et Commerciales, S.A. v. Rogers*, 357 U.S. 197 (1958), s 212f

²²⁶ Jmf Restatement (Third) Foreign Relations § 442 (2)(a), Reyes, *The U.S. Discovery – EU Privacy Directive Conflict: Constructing a Three-Tiered Compliance Strategy*, 19 *Duke*

- Huruvida det finns alternativa metoder att få fram informationen.²²⁷
- Huruvida effekten av att inte lämna ut den efterfrågade informationen undergräver viktiga intressen för USA eller för staten där informationen befinner sig.²²⁸

Domstolen bör med hjälp av dessa faktorer göra en intresseavvägning.²²⁹

Att försöka få ett *protective order* gällande information som omfattas av PuL är på många sätt en lockande lösning för att lösa lagkonflikten. Problemet för den part som innehar informationen är att de amerikanska domstolarna har intagit en restriktiv hållning till att inskränka rätten till *discovery* och möjligheterna till att få ett *protective order* är begränsade till speciella situationer. För den part som efterfrågar informationen är nackdelen med ett *protective order* uppenbar, hon får inte tillgång till den information hon efterfrågat.

4.4 Strategi 3: Genomföra *discovery* enligt PuL

Under vissa förutsättningar kan det gå att genomföra en *discovery* i överensstämmelse med PuL.

För att lämna ut personuppgifter vid en *discovery* krävs att behandlingen av personuppgifterna är tillåten enligt 10 § PuL och att överföringen till USA är tillåtet enligt 33 och 34 §§ PuL. Rör det sig dessutom om känsliga personuppgifter måste man följa reglerna kring dessa. Dessutom måste bl.a. regler kring information till den registrerade följas.

4.4.1 Behandling av personuppgifter

I princip all hantering av information vid en *discovery* klassificeras som behandling enligt PuL och måste således vara tillåten enligt 10 § PuL.²³⁰

Detta avhandlas utförligt i avsnitt 3.2.1. De huvudsakliga grunderna för att en behandling av personuppgifter ska vara tillåten vid en *discovery* är att

J. Comp. & Int'l L. 357 (2008-2009), s 384, *Volkswagen, A.G., Relator, v. The Honorable Rogelio Valdez*, 909 S.W.2d 900 (Tex. 1995), s 903 och *Alfadda v. Fenn*, 149 F.R.D. 28 (S.D.N.Y. 1993), s 40

²²⁷ Jmf. Restatement (Third) Foreign Relations § 442 (1)(c) och *US v. Vetco*, 691 F.2d 1281 (9th Cir. 1981), s 1290

²²⁸ Jmf. Restatement (Third) Foreign Relations § 442 (1)(c), *Reinsurance Co. Of America Inc. V. Administratia Asigurarilor de Stat*, 902 F.2d 1275 (7th Cir. 1990), s 1283, *Volkswagen, A.G., Relator, v.The Honorable Rogelio Valdez*, 909 S.W.2d 900 (Tex. 1995), s 902f och *Alfadda v. Fenn*, 149 F.R.D. 28 (S.D.N.Y. 1993), s 34f

²²⁹ Jmf. Restatement (Third) Foreign Relations § 442 (1)(c)

²³⁰ de Leeuw och Wellner, What to Do About Data in the EU?, N.Y.L.J., May 23, 2008, not 6

den registrerade samtyckt eller att behandlingen är nödvändig för att ett ändamål som rör ett berättigat intresse hos den personuppgiftsansvarige eller tredje man ska kunna tillgodoses och detta intresset väger tyngre än att den registrerades intresse av skydd mot kränkning av den personliga integriteten.

En intresseavvägning ska således göras mellan den personuppgiftsansvarige (eller tredje mans) intresse av att utföra behandlingen och den registrerades intresse av att den inte utförs. Intresseavvägningen bör troligen göras enligt Artikel 29-gruppens anvisningar.²³¹

Min bedömning är att en *subpoena* från en amerikansk domstol vanligen innebär att den personuppgiftsansvariges intresse överväger den registrerades vid en intresseavvägning. Detta innebär att behandling i normalfallet torde vara tillåten om en *subpoena* finns.

Behandling av personuppgifter kan medföra problem vid en *discovery*. Min bedömning är dock att dessa problem är betydligt mindre än de problem som uppstår vid överföringen av personuppgifterna till USA.

Om motparten eller den amerikanska domstolen hade accepterat att *discovery*-förfarandet genomfördes inom EU, gällande den information som omfattas av PuL, och parterna sedan genom Haagkonventionen begärde ut den information som de önskade använda i rättegången hade fokus hamnat på behandling istället för på överföringen. Detta hade varit en intressant strategi och hade aktualiserat behandlingens räckvidd, framförallt vid intresseavvägningen. Vad jag vet har dock aldrig denna strategi använts men min bedömning är att det hade kunnat vara en effektiv metod.²³²

4.4.2 Samtycke

Samtycke kan vara en framgångsrik strategi i de fall där de personuppgifter som efterfrågas endast hänför sig till ett fåtal personer då samtycke måste hämtas in från var och en av de registrerade. Samtycke möjliggör både behandling enligt 10 § PuL och överföring enligt 34 § PuL.

Samtycket måste troligen avse en specifik *discovery*²³³, den registrerade måste få informationen om vad överföringen innebär och vilka risker som är associerade med den.²³⁴ Samtycket måste också lämnas frivilligt och innan

²³¹ Working Document 1/2009 on pre-trial discovery for cross border civil litigation, WP 158, s 9f – Anvisningarna finns citerade på sidan 40 i denna uppsats.

²³² Värt att notera här är att användandet av en strategi som bygger på att genomföra delar av *discovery*-förfarandet i Europa hade aktualiserat frågor kring vem som ska stå för kostnaden för detta.

²³³ Jmf Öman och Lindblom, Personuppgiftslagen – En kommentar, s 89

²³⁴ Jmf Se Arbetsdokument om en gemensam tolkning av artikel 26.1 i direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995, WP 114, s 12

information överlämnas.²³⁵ Samtycket måste vara reellt, d.v.s. det får inte vara framtvingat.²³⁶

I situationer med arbetstagare kan detta vara problematiskt. Arbetstagaren måste ges reell möjlighet att avstå från att ge sitt samtycke utan att drabbas av några sanktioner.²³⁷ Den registrerade har också när som helst rätt att återkalla sitt samtycke enligt 12 § PuL.

Även om samtycke kan framstå som en lockande strategi för att behandla och överföra personuppgifter vid en *discovery* anser Artikel 29-gruppen att det inte är en fungerande metod för att genomföra en *discovery*. Gruppen pekar framförallt på problem med att den registrerade måste samtycka till att personuppgifterna behandlas vid en *discovery* och att den registrerade ges en reell möjlighet att inte lämna sitt samtycke.²³⁸

Även ur ett amerikanskt perspektiv har samtycke ifrågasatts som en möjlighet att undvika en konflikt mellan *discovery* och *privacy laws*. I *US v. Vetco* ansåg domstolen att samtycke inte var ett realistiskt alternativ för att få tillgång till Schweiziska bankpapper.²³⁹ Reyes menar vidare att möjligheten att dra tillbaka sitt samtycke urholkar användbarheten av samtycke som strategi att behandla och överföra personuppgifter vid en *discovery*.²⁴⁰

Jag menar dock att samtycke i vissa specifika situationer kan vara en fungerande strategi för att överföra personuppgifter till USA vid en *discovery*. Så fort antalet registrerade är något större torde det dock vara praktiskt omöjligt att hantera och samla in allas samtycken. Den situation när samtycke är lättast att använda är, trots de problem som finns med det giltiga samtycket, troligen när personuppgifter rör anställda. Dessa torde vanligen vara vänligt inställda till att göra det som är bäst för arbetsgivaren. En ej berörd tredje person som t.ex. en kund har dock vanligen inte samma intresse av att gynna ett företag och är därmed troligen inte lika villiga att ge sitt samtycke.

4.4.3 Safe Harbor-principerna

Artikel 29-gruppen menar att *Safe Harbor*-principerna går att använda för att överföra personuppgifter till USA vid en *discovery* i överensstämmelse med 95/46/EG.²⁴¹

²³⁵ Se NJA 2005 s 361 som dock behandlar de straffrättsliga aspekterna.

²³⁶ Jmf Öman och Lindblom, Personuppgiftslagen – En kommentar, s 89

²³⁷ Datainspektionens rapport 2005:3 - Övervakning i arbetslivet - Kontroll av de anställdas Internet och e-postanvändning m.m., s 7

²³⁸ Se Working Document 1/2009 on pre-trial discovery for cross border civil Litigation, s 8f

²³⁹ *United States v. Vetco*, 691 F.2d 1281 (9th Cir. 1981), s 1290

²⁴⁰ Reyes, The U.S. Discovery – EU Privacy Directive Conflict: Constructing a Three-Tiered Compliance Strategy, 19 Duke J. Comp. & Int'l L. 357 (2008-2009), s 379

²⁴¹ Working Document 1/2009 on pre-trial discovery for cross border civil Litigation, WP 158, s 13

Detta skulle innebära att om båda parterna i rättegången ansluter sig till *Safe Harbor*-principerna så skulle de kunna överföra personuppgifter mellan varandra och mellan EU och USA utan att bryta mot PuL under förutsättning att behandlingen i övrigt är tillåten.²⁴²

Problemet som diskuterats i avsnitt 3.2.2.1 kvarstår dock. Problemet innebär att alla inblandade parter, inklusive domstolen, bör vara anslutna till *Safe Harbor*-principerna för överföring till USA för att en *discovery* ska vara tillåten. Detta är troligen inte möjligt.²⁴³ Problemet kan te sig märkligt då något krav på hanteringen av personuppgifter inte ställs internt på domstolarna i Sverige.²⁴⁴

Det finns visserligen undantag i *Safe Harbor*-principerna för de fall att:

”[a]dherence to these Principles may be limited: [...] by statute, government regulation, or case law that create conflicting obligations or explicit authorizations, provided that, in exercising any such authorization, an organization can demonstrate that its non-compliance with the Principles is limited to the extent necessary to meet the overriding legitimate interests furthered by such authorization”²⁴⁵

Det hade dock troligen stridit mot både *Safe Harbor*-principerna och PuL:s grundläggande principer om en part överför personuppgifter till USA medveten om att dessa kommer bli föremål för detta undantag.

Safe Harbor-principerna kan vid en första anblick framstå som en fungerande strategi för att kunna överföra personuppgifter till USA vid en *discovery*. I praktiken tyder dock mycket på att det inte är en fungerande strategi. Rättsläget är dock mycket oklart på området. Artikel 29-gruppen verkar anse att det är möjligt att använda principerna vid en *discovery* samtidigt som Reyes, de Leeuw och Wellner inte anser att det är möjligt.²⁴⁶

Att använda sig av *Safe Harbor*-principerna som strategi för att utföra en *discovery* på personuppgifter är således problematiskt. Principerna kan dock inte uteslutas som ett möjligt sätt att överföra personuppgifter till USA för en *discovery* utan att bryta mot PuL då rättsläget får anses var oklart.

²⁴² Jmf. Working Document 1/2009 on pre-trial discovery for cross border civil Litigation, WP 158, s 13

²⁴³ Jmf. Reyes, The U.S. Discovery – EU Privacy Directive Conflict: Constructing a Three-Tiered Compliance Strategy, 19 Duke J. Comp. & Int'l L. 357 (2008-2009), s 373f och de Leeuw och Wellner, What to Do About Data in the EU?, N.Y.L.J., May 23, 2008

²⁴⁴ Se 7 och 8 §§ PuL och 2 kap 7 § 2 st 2 p Tryckfrihetsförordningen samt p 72 ingressen till 95/46/EG.

²⁴⁵ *Safe Harbor*-principerna (se bilaga A)

²⁴⁶ Jmf. Working Document 1/2009 on pre-trial discovery for cross border civil Litigation, WP 158, s 8f, Reyes, The U.S. Discovery – EU Privacy Directive Conflict: Constructing a Three-Tiered Compliance Strategy, 19 Duke J. Comp. & Int'l L. 357 (2008-2009), s 373f och de Leeuw och Wellner, What to Do About Data in the EU?, N.Y.L.J., May 23, 2008

4.4.4 Standardklausuler och interna regleringar

Liknande problem som uppstår vid användandet av *Safe Harbor*-principerna uppstår vid användandet av standardklausuler antagna av Kommissionen eller interna regleringar (*corporate binding rules*) som är godkända av data-inspektionen. Det är mycket svårt att innefatta domstolen av den adekvata skyddsnivå som krävs för att överföring av personuppgifter ska vara tillåten. Även om båda parterna uppfyller kraven på en adekvat skyddsnivå genom standardklausuler eller interna regleringar²⁴⁷ så riskerar skyddet att inte ses som tillräckligt då informationen är ämnad att överlämnas till domstolen som inte har en adekvat skyddsnivå för personuppgifter.

Den stora fördelen med dessa två strategier, om de skulle anses godtagbara, är att företagen inte behöver ansluta sig till *Safe Harbor*-principerna som är mycket omfattande utan kan använda sig av standardklausulerna och de interna regleringarna i det individuella fallet. Det skulle eventuellt också gå att argumentera för att parterna genom ett *agreed protective order* skulle kunna lämna in handlingar som omfattas av PuL *under seal*, d.v.s. handlingarna blir konfidentiella. Detta i kombination med standardklausulerna eller interna regleringar borde garantera en adekvat skyddsnivå för personuppgifter. Amerikanska domstolar är dock vanligen inte villiga att godta *protective orders* som är väldigt omfattande när det gäller hemlighållandet av handlingar som används i processen.²⁴⁸

Det går, precis som i fallet med *Safe Harbor*-principerna, att argumentera för att de antagna standardklausulerna och interna regleringarna torde gå att använda vid en *discovery*. Rättsläget är dock mycket osäkert och att försöka använda dessa strategier är således riskfyllt.

4.4.5 Rättsliga anspråk

Överföring av personuppgifter till USA är tillåtet om det är nödvändigt för att rättsliga anspråk skall kunna fastställas, göras gällande eller försvaras enligt 34 § c PuL. I avsnitt 3.2.2.2 och 3.2.2.2.1 går jag igenom vad detta egentligen innebär och konstaterar också att rättsliga anspråk grundade på amerikansk rätt troligen inte omfattas av regleringen.

Enligt min mening är 34 § c PuL endast användbar vid ett mycket fåtal tillfällen gällande överföring av personuppgifter vid en *discovery*. Dessa tillfällen är när 8 § 2 st lag (1946:816) om bevisupptagning åt utländsk domstol aktualiseras. Regleringen stipulerar att svensk domstol kan uppta bevis i

²⁴⁷ Se Arbetsdokument om en gemensam tolkning av artikel 26.1 i direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995, WP 114, s 5 och Working Document 1/2009 on pre-trial discovery for cross border civil litigation, WP 158, s 10

²⁴⁸ Se *Baxter International v. Abbott Laboratories*, 297 F.3d 544 (7th Cir. 2002), *Citizens First National Bank of Princeton v. Cincinnation Insurance Co.*, 178 F.3d 943 (7th Cir. 1999) och *Letecia. D. Brown v. Automotive Component Holdings, LLC., Ford Motor Co., and Visteon Corporation*, 2008 U.S. Dist. LEXIS 47172

enlighet med Haagkonventionen. Sverige har dock reserverat sig mot *pre-trial discovery of documents* enligt art 23 Haagkonventionen.

Detta innebär att överföring av personuppgifter till USA, i de fall adekvat skyddsnivå eller samtycke inte finns, endast är aktuellt om ett framställande enligt Haagkonventionen har gjorts och framställandet inte omfattar *pre-trial discovery of documents* (se avsnitt 4.5).

Av detta följer att undantaget i 34 § c PuL inte är speciellt användbart då det inte är applicerbart på en *discovery* enligt Fed. R. Civ. P. För att regleringen ska vara aktuell krävs att amerikansk domstol väljer att byta ut Fed. R. Civ. P. mot Haagkonventionen och även då är verkan begränsad bl.a. beroende på den svenska reservationen.

4.4.6 Övriga krav vid en *discovery* omfattande personuppgifter i Sverige

Vid ett *discovery*-förfarande aktualiseras även en rad andra regler i PuL. De mest centrala är reglerna kring information till den registrerade och reglerna kring preservande och rättelse av personuppgifterna.

Hur den registrerade ska informeras behandlas utförligt i avsnitt 3.2.4. Rent generellt står detta inte i strid med de amerikanska reglerna kring *discovery*.

Reglerna kring preservande och rättelse kan dock stå i strid med de amerikanska reglerna kring *preservation order*. När den registrerade blivit informerad gällande att vissa personuppgifter ska användas vid en *discovery* kan tänkas att hon upptäcker att informationen inte stämmer. Om personuppgifterna omfattas av en *preservation order* uppstår här en konflikt mellan den registrerades rättighet att begära rättelse av felaktiga personuppgifter och *preservation ordern*.

Någon självklar lösning på problemet finns inte. Jag menar dock att det borde gå att lösa. Den amerikanska domstolen torde acceptera att felaktiga uppgifter ändras även om en *preservation order* finns. Det problem som möjligen kan uppstå är att det troligen är den personuppgiftsansvarige som har bevisbördan för att personuppgifterna är korrekta mot den registrerade samtidigt som det kan tänkas att den amerikanska domstolen ger den samme bevisbörda för att informationen är inkorrekt och därmed kan ändras trots *preservation ordern*. Det är inte omöjligt att den personuppgiftsansvarige inte kan visa något av detta och hon därmed blir skyldig att ändra uppgiften i Sverige samtidigt som hon blir beordrad att inte ändra den i USA.

4.4.7 Konklusion

Att genomföra en *discovery* på personuppgifter utan att hamna i konflikt med PuL är svårt. Den säkraste strategin är troligen samtycke men den är

knappast användbar i de flesta fall. Rättsläget är oklart gällande huruvida *Safe Harbor*-principerna, standardklausuler eller interna regleringar kan leda till att överföring av personuppgifter till USA är tillåtet. Den strategi som eventuellt kan ge viss framgång är användandet av 34 § c PuL tillsammans med Haagkonventionen. Men då måste Haagkonventionen troligen användas och konventionens räckvidd inskränks av den Svenska reservationen.

4.5 Strategi 4: Använda Haagkonventionen istället för Fed. R. Civ. P.

Den amerikanska domstolen kan besluta att en internationell *discovery* ska genomföras i enlighet med Haagkonventionen istället för Fed. R. Civ. P. Detta är troligen en förutsättning för att överföring av personuppgifter till USA utan samtycke ska vara tillåten.

Amerikanska domstolar har utvecklat ett *three-prong test* för att avgöra när det är lämpligt att använda sig av Haagkonventionen istället för Fed. R. Civ. P.²⁴⁹ *The three-prong test* innebär att domstolen bedömer 1) de särskilda omständigheterna i varje enskilt fall, 2) huruvida den suveräna statens intresse berörs och 3) om en användning av konventionen ger en effektiv *discovery*.

Denna bedömning ska göras i det enskilda fallet. Praxis på området ger ingen tydlig ledning och det går inte att klart säga i vilken utsträckning en part med framgång kan peka på vikten av att använda Haagkonventionen för att inte bryta mot PuL.

Något som dock lär bli centralt är att visa att det går att genomföra en effektiv *discovery* genom Haagkonventionen. Detta kan bli problematiskt med tanke på den svenska reservationen gällande *pre-trial discovery of documents*. Reservationen omfattar visserligen endast icke specificerade dokument men då graden på specifikationskravet är oklar är det svårt att förutspå hur användbar Haagkonventionen är rörande ett *discovery*-förfarande.

Om den amerikanska domstolen fattar beslut om att använda Haagkonventionen aktualiseras 34 § c PuL. Den amerikanska domstolen sänder då ett *letter of request* till Justitiedepartementet som skickar det vidare till den aktuella svenska domstolen. Den svenska domstolen fattar sedan ett beslut enligt 8 § 2 st lag (1946:816) om bevisupptagning åt utländsk domstol. Detta innebär att reglerna kring rättsliga anspråk i 34 § c PuL aktualiseras.

Om Haagkonventionen används är det troligen den effektivaste strategin för att genomföra en *discovery* på personuppgifter utan att hamna i en lagkon-

²⁴⁹ Chalmers, *The Hague Evidence Convention and Discovery Inter Partes: Trial Court Decisions Post-Aerospatiale*, 8 Tul. J. Int'l & Comp. L. 189 (2000), s 203f.

flikt med PuL. Konventionen har dock vissa begränsningar, bl.a. genom den svenska reservationen men även genom att information som efterfrågas genom konventionen måste vara tillräckligt identifierad och det måste vara klart att informationen befinner sig i en viss stat. Dessutom omfattas inte efterforskningsbevis av Haagkonventionen.²⁵⁰ Min uppfattning är också att konventionen inte verkar stå speciellt högt i kurs hos de amerikanska domstolarna.

4.6 Konklusion

Dessa fyra strategier bjuder på olika lösningar och möjligheter för att lösa lagkonflikten mellan *discovery*-reglerna och PuL, men ingen av strategierna är helt säker eller möjliggör en oinskränkt *discovery*. Det kommer helt enkelt inte gå att få tillgång till all information i Sverige som går att få tag på i USA. Strategierna behöver dessutom normalt kombineras för att få önskad verkan.

Jag föreslår att parterna i första hand använder sig av strategi 1 och gemensamt försöker att lösa problemen. Om de inte är möjligt bör den part som har personuppgifter i Sverige försöka söka ett *protective order* enligt strategi 2. För att få ett *protective order* måste dock part försökt fullfölja sina *discovery*-förpliktelser. Detta skulle kunna innebära att part, innan hon söker ett *protective order*, bör försöka lämna ut så mycket information som möjligt genom att använda sig av strategi 3 och 4.

²⁵⁰ Se Westberg, Anskaffning av bevisning i dispositiva tvistemål, s 728f

5 Avslutande synpunkter

Det går att konstatera att en *discovery* kan påverkas drastiskt av PuL. Detta då det är svårt att genomföra en *discovery* i Sverige när personuppgifter är inblandade utan att hamna i en situation där det finns risk att bryta mot PuL eller mot *discovery*-reglerna. Den drabbade hamnar i en moment-22-situation, hur hon än agerar riskerar hon att drabbas av sanktioner.

Anledningen till detta är i huvudsak det bristande skyddet för personuppgifter i USA och de amerikanska domstolarnas ovilja att använda Haagkonventionen i kombination med en europeisk restriktiv syn på rättsliga anspråk beroende på amerikansk rätt samt den svenska reservationen mot *pre-trial discovery of documents* (och Haagkonventionens begränsade definition av bevis).

Bakom dessa mer konkreta faktorer finns den större konflikten mellan den europeiska metoden och den amerikanska metoden för anskaffning av information vid tvistemål. Mycket kort kan sägas att det amerikanska systemet bygger på den grundläggande principen om parternas ömsesidiga tillgång till all relevant information.²⁵¹ Den europeiska metoden bygger på ett synsätt om att parternas gemensamma tillgång till all relevant information i praktiken är omöjlig och att strävan efter detta orsakar större skada (framförallt på integriteten) än vinst.

Den amerikanska grundläggande principen om parternas ömsesidiga tillgång till all relevant information leder till att de amerikanska domstolarna fokuserar på huruvida en person *de facto* har kontroll över information framför var informationen finns geografiskt. Detta synsätt inkräktar på den europeiska strävan av att skydda integriteten. Den europeiska metoden och den amerikanska metoden är inte kompatibla. För att en av dem ska få full verkan måste den andra ge vika.

Detta grundläggande problem förvärras också av ett ömsesidigt oförstånd gällande varandras metoder för informationsanskaffning. Den europeiska ståndpunkten är förenklat och tillspetsat att det amerikanska *discovery*-förfarandet är att se som rättslig imperialism.²⁵² Samtidigt är den amerikanska ståndpunkten att det europeiska motståndet är tänkt att ge europeiska företag konkurrensfördelar genom att dölja och hemlighålla information som är relevant för en rättstvist.²⁵³

²⁵¹ Jmf *Hickman v. Taylor*, 329 U.S. 429 (1947), s

²⁵² Jmf Marcus, *Retooling American Discovery for the Twenty-First Century: Toward a New World Order*, 7 *Tulane Journal of International & Comparative Law*, s 153

²⁵³ Jmf Lowenfeld, *Discovery across National Frontiers*, s 145 och betänkt också att många länder antagit branschspecifika *blocking statutes* som förbjudet överlämnandet av information till en amerikansk process i vissa branscher. Det är lätt att se detta som en skum metod för att dölja tveksamt agerande. (Jmf Lowenfeld, *Discovery across National Frontiers*, s 153)

Hur ska då problemet med lagkonflikten mellan *discovery*-förfarandet och PuL lösas? Det är inte acceptabelt för två rättsstater att försätta enskilda individer i en position där de riskerar att straffas hur de än agerar.

Den amerikanska grundläggande principen om parternas ömsesidiga tillgång till all relevant information är en central del av den amerikanska processen. Att en part ska kunna ”gömma undan” information som är relevant för en tvist genom att förvara informationen i ett annat land är inte förenligt med denna princip. Det är också svårt att på ett övertygande sätt argumentera för att parterna ska ha rätt att gömma relevant information från motparten och domstolen.

Samtidigt tillåter den svenska lagstiftningen att information som omfattas av PuL används i en svensk domstol.²⁵⁴ Den information som lämnas ut vid *discovery* är dock vanligen mer omfattande och efterforskningsbevis är tillåtna, men detta ensamt torde inte leda till att förfarandet kan ses som direkt i strid med de grundläggande principerna för det svenska rättssystemet.²⁵⁵

Att inskränka den grundläggande principen om parternas ömsesidiga tillgång till all relevant information inom den amerikanska rätten, genom att exkludera personuppgifter som befinner sig i Europa, hade varit en stor förändring i den amerikanska processordningen och kunnat leda till orättvisa processer. Att förändra PuL så att personuppgifter går att överföra till USA vid en *discovery* kan knappast ses som en stor förändring i en för Sverige grundläggande reglering. Med detta i åtanke menar jag att den lämpligaste lösningen på lagkonflikten är en förändring i svensk lag (eller kanske snarare EU-rätten).

Mitt förslag är att Sverige i ett första steg drar tillbaka sin reservation i Haagkonventionen mot *pre-trial discovery of documents*. Detta öppnar upp för användandet av Haagkonventionen och ger de amerikanska domstolarna åtminstone ett hanterbart alternativ för att få tillgång till personuppgifter vid en *discovery*. I vilken omfattning ett tillbakadragande får effekt är dock något oklart. Haagkonventionen sätter nämligen upp ett krav på specificering av bevis och efterforskningsbevis omfattas inte av konventionen.²⁵⁶

I ett andra steg anser jag att EU och USA gemensamt bör försöka hantera problemet. Som ovan angivits bör dock förändringen framförallt ske inom den europeiska (och därmed svenska) lagstiftningen. EU kan fatta ett beslut om att även rättsliga anspråk grundade på icke-EU länders rättsregler ska omfattas av undantagen från förbudet för överföring av personuppgifter

²⁵⁴ Se 7 och 8 §§ PuL och 2 kap 7 § 2 st 2 p Tryckfrihetsförordningen samt p 72 ingressen till 95/46/EG.

²⁵⁵ Detta förtjänar egentligen en längre diskussion men faller delvis utanför denna uppsats. Jag menar att bevis efterforskning redan, om än inte lika omfattande som *discovery*-förfarandet, finns inom svensk rätt. Detta illustreras bl.a. av RB 42:8 1 st tredje meningen som anger att parterna är skyldiga att på framställning av motparten uppge, vilka andra skriftliga bevis de innehar, reglerna kring intrångsundersökningar och informationsföreläggande samt möjligheten till editionsförhör enligt RB 38:4.

²⁵⁶ Jmf. Westberg, Anskaffning av bevisning i dispositiva tvistemål, s 728f

till tredje land. Detta går att kombinera med en reservation om att endast rättsliga anspråk grundade på icke-EU länders rättsregler som är förenliga med den europeiska rättstraditionen²⁵⁷ och bygger på en grundläggande respekt för mänskliga rättigheter omfattas av beslutet.

Förändringen kan också ske genom att rättsutvecklande institutioner som t.ex. Artikel 29-gruppen eller HD väljer att tolka begreppet rättsliga anspråk på ett sådant sätt att även rättsliga anspråk från icke-EU stater omfattas.

En annan möjlig lösning är att USA och EU kommer överens om något som liknar *Safe Harbor*-principerna gällande *discovery* av personuppgifter. Överenskommelsen skulle kunna innebära att EU tillåter överföring av personuppgifter till USA vid ett *discovery*-förfarande mot att amerikanska domstolar på något sätt garanterar att personuppgifterna behandlas med respekt för de registrerades integritet.

Hursomhelst är det är i allas intresse att denna lagkonflikt lösas. De som i huvudsak drabbas är enskilda, och då kanske framförallt europeiska bolag, som riskerar att hamna i en situation där de riskerar att straffas hur de än agerar.

²⁵⁷ Detta får ju naturligtvis inte innebära att det går att argumentera för att *discovery* inte är förenligt med den europeiska rättstraditionen.

Bilaga A: Safe Harbor-principerna

SAFE HARBOR PRIVACY PRINCIPLES

ISSUED BY THE U.S. DEPARTMENT OF COMMERCE ON JULY 21, 2000

The European Union's comprehensive privacy legislation, the Directive on Data Protection (the Directive), became effective on October 25, 1998. It requires that transfers of personal data take place only to non-EU countries that provide an "adequate" level of privacy protection. While the United States and the European Union share the goal of enhancing privacy protection for their citizens, the United States takes a different approach to privacy from that taken by the European Union. The United States uses a sectoral approach that relies on a mix of legislation, regulation, and self regulation. Given those differences, many U.S. organizations have expressed uncertainty about the impact of the EU-required "adequacy standard" on personal data transfers from the European Union to the United States.

To diminish this uncertainty and provide a more predictable framework for such data transfers, the Department of Commerce is issuing this document and Frequently Asked Questions ("the Principles") under its statutory authority to foster, promote, and develop international commerce. The Principles were developed in consultation with industry and the general public to facilitate trade and commerce between the United States and European Union. They are intended for use solely by U.S. organizations receiving personal data from the European Union for the purpose of qualifying for the safe harbor and the presumption of "adequacy" it creates. Because the Principles were solely designed to serve this specific purpose, their adoption for other purposes may be inappropriate. The Principles cannot be used as a substitute for national provisions implementing the Directive that apply to the processing of personal data in the Member States.

Decisions by organizations to qualify for the safe harbor are entirely voluntary, and organizations may qualify for the safe harbor in different ways. Organizations that decide to adhere to the Principles must comply with the Principles in order to obtain and retain the benefits of the safe harbor and publicly declare that they do so. For example, if an organization joins a self-regulatory privacy program that adheres to the Principles, it qualifies for the safe harbor. Organizations may also qualify by developing their own self-regulatory privacy policies provided that they conform with the Principles. Where in complying with the Principles, an organization relies in whole or in part on self-regulation, its failure to comply with such self-regulation must also be actionable under Section 5 of the Federal Trade Commission Act prohibiting unfair and deceptive acts or another law or regulation pro-

hibiting such acts. (See the annex for the list of U.S. statutory bodies recognized by the EU.) In addition, organizations subject to a statutory, regulatory, administrative or other body of law (or of rules) that effectively protects personal privacy may also qualify for safe harbor benefits. In all instances, safe harbor benefits are assured from the date on which each organization wishing to qualify for the safe harbor self-certifies to the Department of Commerce (or its designee) its adherence to the Principles in accordance with the guidance set forth in the Frequently Asked Question on Self-Certification.

Adherence to these Principles may be limited: (a) to the extent necessary to meet national security, public interest, or law enforcement requirements; (b) by statute, government regulation, or case law that create conflicting obligations or explicit authorizations, provided that, in exercising any such authorization, an organization can demonstrate that its non-compliance with the Principles is limited to the extent necessary to meet the overriding legitimate interests furthered by such authorization; or (c) if the effect of the Directive or Member State law is to allow exceptions or derogations, provided such exceptions or derogations are applied in comparable contexts. Consistent with the goal of enhancing privacy protection, organizations should strive to implement these Principles fully and transparently, including indicating in their privacy policies where exceptions to the Principles permitted by (b) above will apply on a regular basis. For the same reason, where the option is allowable under the Principles and/or U.S. law, organizations are expected to opt for the higher protection where possible.

Organizations may wish for practical or other reasons to apply the Principles to all their data processing operations, but they are only obligated to apply them to data transferred after they enter the safe harbor. To qualify for the safe harbor, organizations are not obligated to apply these Principles to personal information in manually processed filing systems. Organizations wishing to benefit from the safe harbor for receiving information in manually processed filing systems from the EU must apply the Principles to any such information transferred after they enter the safe harbor. An organization that wishes to extend safe harbor benefits to human resources personal information transferred from the EU for use in the context of an employment relationship must indicate this when it self-certifies to the Department of Commerce (or its designee) and conform to the requirements set forth in the Frequently Asked Question on Self-Certification. Organizations will also be able to provide the safeguards necessary under Article 26 of the Directive if they include the Principles in written agreements with parties transferring data from the EU for the substantive privacy provisions, once the other provisions for such model contracts are authorized by the Commission and the Member States.

U.S. law will apply to questions of interpretation and compliance with the Safe Harbor Principles (including the Frequently Asked Questions) and relevant privacy policies by safe harbor organizations, except where organizations have committed to cooperate with European Data Protection Au-

thorities. Unless otherwise stated, all provisions of the Safe Harbor Principles and Frequently Asked Questions apply where they are relevant.

"Personal data" and "personal information" are data about an identified or identifiable individual that are within the scope of the Directive, received by a U.S. organization from the European Union, and recorded in any form.

NOTICE: An organization must inform individuals about the purposes for which it collects and uses information about them, how to contact the organization with any inquiries or complaints, the types of third parties to which it discloses the information, and the choices and means the organization offers individuals for limiting its use and disclosure. This notice must be provided in clear and conspicuous language when individuals are first asked to provide personal information to the organization or as soon thereafter as is practicable, but in any event before the organization uses such information for a purpose other than that for which it was originally collected or processed by the transferring organization or discloses it for the first time to a third party(1).

CHOICE: An organization must offer individuals the opportunity to choose (opt out) whether their personal information is (a) to be disclosed to a third party(1) or (b) to be used for a purpose that is incompatible with the purpose(s) for which it was originally collected or subsequently authorized by the individual. Individuals must be provided with clear and conspicuous, readily available, and affordable mechanisms to exercise choice.

For sensitive information (i.e. personal information specifying medical or health conditions, racial or ethnic origin, political opinions, religious or philosophical beliefs, trade union membership or information specifying the sex life of the individual), they must be given affirmative or explicit (opt in) choice if the information is to be disclosed to a third party or used for a purpose other than those for which it was originally collected or subsequently authorized by the individual through the exercise of opt in choice. In any case, an organization should treat as sensitive any information received from a third party where the third party treats and identifies it as sensitive.

ONWARD TRANSFER: To disclose information to a third party, organizations must apply the Notice and Choice Principles. Where an organization wishes to transfer information to a third party that is acting as an agent, as described in the endnote, it may do so if it first either ascertains that the third party subscribes to the Principles or is subject to the Directive or another adequacy finding or enters into a written agreement with such third party requiring that the third party provide at least the same level of privacy protection as is required by the relevant Principles. If the organization complies with these requirements, it shall not be held responsible (unless the organization agrees otherwise) when a third party to which it transfers such information processes it in a way contrary to any restrictions or representations, unless the organization knew or should have known the third party

would process it in such a contrary way and the organization has not taken reasonable steps to prevent or stop such processing.

SECURITY: Organizations creating, maintaining, using or disseminating personal information must take reasonable precautions to protect it from loss, misuse and unauthorized access, disclosure, alteration and destruction.

DATA INTEGRITY: Consistent with the Principles, personal information must be relevant for the purposes for which it is to be used. An organization may not process personal information in a way that is incompatible with the purposes for which it has been collected or subsequently authorized by the individual. To the extent necessary for those purposes, an organization should take reasonable steps to ensure that data is reliable for its intended use, accurate, complete, and current.

ACCESS: Individuals must have access to personal information about them that an organization holds and be able to correct, amend, or delete that information where it is inaccurate, except where the burden or expense of providing access would be disproportionate to the risks to the individual's privacy in the case in question, or where the rights of persons other than the individual would be violated.

ENFORCEMENT: Effective privacy protection must include mechanisms for assuring compliance with the Principles, recourse for individuals to whom the data relate affected by non-compliance with the Principles, and consequences for the organization when the Principles are not followed. At a minimum, such mechanisms must include (a) readily available and affordable independent recourse mechanisms by which each individual's complaints and disputes are investigated and resolved by reference to the Principles and damages awarded where the applicable law or private sector initiatives so provide; (b) follow up procedures for verifying that the attestations and assertions businesses make about their privacy practices are true and that privacy practices have been implemented as presented; and (c) obligations to remedy problems arising out of failure to comply with the Principles by organizations announcing their adherence to them and consequences for such organizations. Sanctions must be sufficiently rigorous to ensure compliance by organizations.

1. It is not necessary to provide notice or choice when disclosure is made to a third party that is acting as an agent to perform task(s) on behalf of and under the instructions of the organization. The Onward Transfer Principle, on the other hand, does apply to such disclosures.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

ABA Section of Antitrust Law, *Obtaining Discovery Abroad*, 2 uppl, USA 2005

Allman, Thomas Y., *The Sedona Principles and the 2006 Federal Rule Amendments Addressing E-discovery*, *The Federal Courts Law Review* 15 (2006)

Arent, Lisa M., Brownstone, Robert D och Fenwick, William A., *Ediscovery: Preserving & Producing Electronic Information*, *Santa Clara Computer & High Technology Law Review* 131 (2002-2003)

Artikel 29-gruppen för skydd av personuppgifter, *Arbetsdokument om en gemensam tolkning av artikel 26.1 i direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995*, WP 114

Artikel 29-gruppen för skydd av personuppgifter, *Working Document 1/2009 on pre-trial discovery for cross border civil litigation*, WP 158

Artikel 29-gruppen för skydd av personuppgifter, *Yttrande 1/2006 om tillämpningen av EU:s regler om uppgiftsskydd på interna system för uppgiftslämnande inom bokföring, intern bokföringskontroll, revision, bekämpande av mutor samt brottslighet inom bank- och finansväsen*, WP 117

Artikel 29-gruppen för skydd av personuppgifter, *Yttrande 10/2006 om behandling av personuppgifter hos SWIFT (Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication)*, WP 128
den 24 oktober 1995, WP 114

Black's Law Dictionary, 8th ed., USA 2004

Blume, Peter, *Behandling af persondata – en kritisk kommentar*, Köpenhamn 2003

Blume, Peter, *Data beskyttelses ret*, 2 uppl., Köpenhamn 2003

Born, Gary B. och Rutledge, Peter B., *International Civil Litigation in United States Courts*, 4 uppl., USA 2007

Carroll, John, *Preservation of Documents in the Electronic Age – What Should Courts Do?*, *The Federal Courts Law Review* 1 (2006)

Chalmers, James, *The Hague Evidence Convention and Discovery Inter Partes: Trial Court Decisions Post-Aerospatiale*, 8 *Tulane Journal of International and Comparative Law* 189 (2000)

Collins, Lawrence, The Hague Evidence Convention and Discovery: A Serious Misunderstanding, ur Essays in International Litigation and the Conflict of Laws, Oxford 1994

Datainspektionens allmänna råd – Information till registrerade enligt personuppgiftslagen, Maj 2000

Datainspektionens informationsbroschyr – Intresseavvägning enligt personuppgiftslagen från 1 juni 2009

Datainspektionens rapport 2005:3 - Övervakning i arbetslivet - Kontroll av de anställdas Internet och e-postanvändning m.m.

Datainspektionens samrådyttrande om överföring av personuppgifter till tredje land, <http://www.datainspektionen.se/personuppgiftsombud/samradsyttranden/overforing-till-tredje-land-adekvat-skyddsniva/> (senast kontrollerat kl. 15.11 9/4/2010)

de Leeuw, Michael B., och Wellner, Philip A., What to Do About Data in the EU?, New York Law Journal, May 23, 2008

Friedenthal, Kane och Miller, Civil Procedure, 4 uppl., USA 2005

Handbook of Federal Civil Discovery and Disclosure, <http://international.westlaw.com> (senast kontrollerad kl 10.36 3/5/2010)

Harvard Law Schools reserch guide, http://www.law.harvard.edu/library/research/guides/united_states/ (senast kontrollerad 2/16/2010 kl 13:46)

Heuman, Lars, Skyldighet för en part att lämna en förteckning över de skriftliga bevis, ur Vänbok till Bertil, Stockholm 2009

Södermark, Stockholm 2009, s 213 Linderfalk, Ulf, Folkrätten i ett nötskal, Lund 2006

Lowenfeld, Andreas F., Discovery Across National Frontiers, ur International Litigation and the Quest for Reasonables, Oxford 1996

Lowenfeld, Andreas F., The Hague Evidence Convention, ur International Litigation and the Quest for Reasonables, Oxford 1996

Magee, Thomas J., Sanctions Against a Foreign Party for Failure to Produce Discovery, 25 Brief 53 (1995-1996)

Marcus, Richard L., Retooling American Discovery for the Twenty-First Century: Toward a New World Order, 7 *Tulane Journal of International and Comparative Law* 153 (1999)

Manuel of Complex Litigation (Fourth), USA 2004

Martineau, Robert J., Contempt of Court: Eliminating the Confusion between Civil and Criminal Contempt, *University of Cincinnati Law Review* 677 (1981)

Murray, Peter L. and Stürner, Rolf, *German Civil Justice*, Durham 2004

Oakley, John B., och Amar, Vikram D., *American Civil Procedure: A Guide to Civil Adjudication in US Courts*, Holland 2009

Petterson, Roger och Reinholdsson, Klas, *Personuppgiftslagen i praktiken*, 4:de uppl., Stockholm 2007

Reyes, The U.S. Discovery – EU Privacy Directive Conflict: Constructing a Three-Tiered Compliance Strategy, 19 *Duke Journal of Comparative & International Law* 357 (2008-2009)

the Sedona Conference, *Framework for Analysis of Cross-Border Discovery Conflicts: A Practical Guide to Navigating the Competing Currents of International Data Privacy and e-Discovery*, WG 6

Shaffer, Gregory, Globalization and Social Protection: The Impact of EU and International Rules in the Ratcheting Up of U.S. Privacy Standards, 25 *Yale Journal of International Law* 1 (2000)

Surbin, Stephen N., Discovery In Global Perspective: Are We Nuts?, *DePaul Law Review* 52, 299 (2002)

Surbin, Stephen N., Fishing Expeditions Allowed: The Historical Background of the 1938 Federal Discovery Rules, 39 *Boston College Law Review* 691, 738 (1998)

Westberg, Peter *Anskaffning av bevisning i dispositiva tvistemål*, Stockholm 2010

Westberg, Peter, *Från statlig till privat rättskipning – reflexioner över frågan om avsägelse av rätten till domstolsprövning*, Festskrift till Hans Ragnemalm, Lund 2005

Wright och Miller, *Federal Practice and Procedure*, § 2452, <http://international.westlaw.com> (senast kontrollerad 7/5/2010 kl 09:45)

Öman, Sören och Lindblom, Hans-Olof, *Personuppgiftslagen - En kommentar*, 3:dje uppl, Stockholm 2007

Offentligt tryck

Prop. 1997/98:44

Prop. 2000/01:50

SOU 1997:39

SOU 2001:32

SOU 2001:100

SOU 2002:18

SÖ 1975:34

SÖ 1980:28

Rättsfallsförteckning

Amerikanska rättsfall

- A. Salerno v. Lecia, Inc.*, 1999 WL 299306 (W.D.N.Y.)
Alfadda v. Fenn, 149 F.R.D. 28 (S.D.N.Y. 1993), s 40
Allied Tube & Conduit Corp. v. United States, 898 F.2d 780, 786 (Fed.Cir.1990)
Baxter International v. Abbott Laboratories, 297 F.3d 544 (7th Cir. 2002)
Capellupo v. FMC Corp., 126 F.R.D. 545 (D.Minn. 1989)
Chemical Specialties Co. v. Ciba Pharmaceutical Products, 10 F.R.D. 500 (D.N.J. 1950)
Citizens First National Bank of Princeton v. Cincinnation Insurance Co., 178 F.3d 943 (7th Cir. 1999)
Cochran Consulting, Inc. v. Uwatec USA, Inc., 102 F.3d 1224 (Fed. Cir. 1996)
Dexia Credit Local v. Rogan, 231 F.R.D. 538 (N.D. Ill. 2004)
First American Corp. v. Price Waterhouse LLP, 154 F.3d 16 (2d Cir. 1998)
Hickman v. Taylor, 329 U.S. 495 (1947)
Hudson v. Hermann Pfauter GmbH & Co., 117 F.R.D. 33 (N.D.N.Y. 1987)
In re Edelman, 295 F.3d 171 (2d Cir 2002)
In re Electric & Musical Indus., Ltd., Middlesex, England, 155 F.Supp. 892 (D.C.N.Y. 1957)
In re Perrier Bottled Water Litigation, 138 F.R.D. 348 (D. Conn. 1991)
In re Prudential Insurance Co. of America Sales Practices Litigation, 169 F.R.D. 598 (D.N.J.1997)
In re Sealed Case, 832 F.2d 1268 (D.C. Cir. 1987)
In re Uranium Antitrust Litigation v. Westinghouse Electric Corporation, 480 F.Supp. 1138 (1979)
Kemi & Sons Inc. v. Pipe., 670 N.Y.S.2d 484 (N.Y. 1998)
Knight v. Ford Motor Co., 615 A.2d 297 (N.J. Super. Ct. Law Div 1992)
Laker Airways Limited v. Pan American Airways, 607 F.Supp. 324 (S.D.N.Y. 1985)
Lauren Corp. v. Century Geophysical Corp., 953 P.2d 200 (Colo. Ct. App. 1998)
Letecia. D. Brown v. Automotive Component Holdings, LLC., Ford Motor Co., and Visteon Corporation, 2008 U.S. Dist. LEXIS 47172
Minpeco, S.A. v. Conticommodity Servs., Inc., 116 F.R.D 517 (S.D.N.Y. 1987)
Reino de Espana v. American Bureau of Shipping, 2006 WL 3208579 (S.D.N.Y.)
Reinsurance Co. Of America Inc. V. Administatia Asigurarilor de Stat, 902 F.2d 1275 (7th Cir. 1990)
Richmark Corp. v. Timber Falling Consultants, 959 F.2d 1468, (1992)
SEC v. Banca Della Svizzera Italiana, 92 F.R.D. 111 (S.D.N.Y. 1981)
Societe Internationale Pour Participations Industrielles et Commerciales, S.A. v. Rogers, 357 U.S. 197 (1958)

Societe Nationale Industrielle Aerospatiale v. United States District Court for the Southern District of Iowa, 482 U.S. 522 (1987)

Srybnik v. Epstein, 13 F.R.D. 248 (S.D.N.Y. 1952)

State of Ohio v. Arthur Andersen & Co., 570 F.2d 1370 (10th Cir. 1978)

United Nuclear Corp. v. General Atomic Co., 629 P.2d 231 (1980)

United States v. First National City Bank, 396 F.2d 897 (2d cir. 1968)

United States v. Vetco, 691 F.2d 1281 (9th Cir. 1981)

Volkswagen, A.G., Relator, v. The Honorable Rogelio Valdez, 909 S.W.2d 900 (Tex. 1995)

White v. Kenneth Warren & Son, Ltd., 203 F.R.D. 369 (N.D. Ill. 2001)

Engelska rättsfall

Armory v. Delamirie, 93 E.R. 664, (1721) 1 Strange 505

Svenska rättsfall

NJA 2005 s 361