



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Martin Hansson

Edition av elektroniskt material – särskilt om e-post

Examensarbete
30 högskolepoäng

Handledare
Peter Westberg

Ämnesområde
Processrätt, Civilrätt

Termin
vt 2010

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Ämnet	5
1.2 Syfte och problemformulering	6
1.3 Avgränsning	6
1.4 Metod och material	6
1.5 Disposition	8
2 EDITION	10
2.1 Skriftlig handling	10
2.2 Förutsättningar för ett editionsföreläggande	11
2.2.1 Identifikationskravet	12
2.2.2 Innehavsrekvisitet	12
2.2.3 Relevansrekvisitet	13
2.2.4 Ett krav på en intresseavvägning?	14
2.3 Inskränkningar i editionsplikten	14
3 DEN ELEKTRONISKA BEVISNINGENS SÄRART	16
3.1 Elektronisk bevisning	16
3.2 Särskilda problem med elektronisk bevisning	18
3.2.1 Volym	18
3.2.2 Tillgänglighet	19
3.2.3 Dataintegritet	20
3.2.4 E-postens informella natur	20
3.3 Bevisfrågor	21
3.3.1 Bevis typer	21
3.3.2 Bevisbörda	22
3.3.3 Bevisvärdering	23
3.3.3.1 E-postmeddelandens autenticitet	24
3.3.3.2 E-postmeddelandens leveransstatus	25

3.4	Avslutande reflektioner	25
4	INFORMATION HOS MOTPARTEN	27
4.1	Parts skyldighet att uppge skriftlig bevisning enligt 42 kap. 8 § RB	27
4.2	Editionsförhör	29
4.2.1	Vittnesförhöret	30
4.2.2	Förhörets omfattning	30
4.3	Avslutande reflektioner	33
5	YRKANDET	35
5.1	Precisering av yrkandet	35
5.2	Handlingarnas format	37
5.3	Filtillägg	40
5.4	Förberedelse	41
5.5	Avslutande reflektioner	42
6	KOSTNADER	43
6.1	Rättegångskostnader	43
6.2	Kostnadsfördelning	44
6.3	Omfördelning av rättegångskostnader	45
6.4	Avslutande reflektioner	46
7	SAMMANFATTANDE SLUTSATSER	48
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	51
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	55

Summary

The amount of information is constantly increasing, much of which is only available in electronic form. Therefore the role of electronic evidence has become increasingly important. One form of such electronic evidence is e-mail, which has become an important part of both private and business life, due to the importance of quick and accessible means of communication. E-mail communication differs from the more traditional means of communication, such as telephone calls or ordinary mail, both as regards to the form of evidence as well as the way people express themselves. In legal proceedings information beneficial to one party is often in the possession of the counterparty. Through a disclosure order (sv. edition), a party can under certain circumstances obtain evidence from the counterparty through the assistance of a court. Such an order is only possible with regards to documents. This thesis examines the problems of electronic evidence, focusing on three problematic areas in respect of the question of disclosure of e-mail evidence under Swedish procedural law.

Electronic evidence is different from traditional paper-based information. The differences can roughly be categorized into three categories: volume, availability and integrity. Problems attributable to volume, often relates to the way electronic information is created and stored. The availability of electronic data depends on the format that has been used to store the information and, finally, integrity issues may raise questions about how to make sure that the information has not been tampered with. Case law from the Swedish Supreme Court establishes that disclosure orders concerning electronic evidence may be granted. Apart from that, electronic evidence also raises several evidentiary issues, such as which factors should be taken into account when evaluating the evidence and whether there is a predetermined placement of the burden of proof. Of the areas investigated the first problem addressed is how a party may obtain enough information about the material in possession of the counterparty, to be able to fulfill the identification requirements in order to have a disclosure order granted. The options for finding information being examined are questioning of the persons in possession of the documents and the rule 42 kap. 8 § of the Swedish procedural code. The second area investigated is the way in which to construct a successful claim regarding a disclosure order of e-mail. Finally, the distributions of costs are examined, as disclosure of electronic materials can be expensive.

This paper suggests that electronic evidence, despite several problems, is in principle no different from paper-based information, since the crucial part as regards the evidence is the content of the material rather than the form. Even so the format may be important when the authenticity of the evidence is in dispute. It is not possible to set up general guidelines regarding the placement of the burden of proof or other evidentiary rules as this has to be judged on a case by case basis. Electronic material can be covered by a disclosure order and thus e-mail messages can also be disclosed.

Sammanfattning

Idag ökar mängden information hela tiden. Mycket av informationen finns bara i elektronisk form och därför har elektronisk bevisning blivit allt viktigare. E-post är en form av elektronisk bevisning som har blivit ett alltmer betydelsefullt kommunikationsmedel och är en viktig del av såväl privat- som affärsliv. Det utgör ett snabbt och lättillgängligt kommunikationssätt som på många sätt skiljer sig från de mer traditionella, som exempelvis telefonsamtal eller brev. Information som kan vara till nytta för en parten kan ofta finnas hos dennes motpart. Genom ett editionsföreläggande kan en sökande part under vissa förutsättningar få ut information hos motparten. Edition är dock endast möjligt beträffande skriftliga handlingar. I arbetet undersöks problemen med elektronisk bevisning med särskild fokus på tre problemområden som kan kopplas samman med edition av e-post.

Elektronisk bevisning skiljer sig från traditionell pappersbaserade information. Skillnaderna kan grovt kategoriseras i tre olika kategorier: volym, tillgänglighet och integritet. Volymproblemet hänger bland annat samman med hur elektronisk information skapas och möjligheterna att lagra den. Tillgängligheten av elektronisk information är exempelvis beroende av vilket format informationen lagrats i, medan integritetsproblemet kan aktualisera frågor om hur man vet att informationen inte manipulerats. Av praxis framgår att av editionsyrkanden med avseende på elektroniskt material kan bifallas. Elektronisk bevisning väcker även flera bevisrättsliga frågor, exempelvis vilka faktorer som ska användas vid bevisvärderingen och om det föreligger någon på förhand bestämd placering av bevisbördan.

Det första problemet som behandlas är hur en part ska få reda på tillräckligt mycket om den information som motparten besitter för att kunna uppfylla de krav på att det ska vara möjligt att identifiera handlingen ifråga som uppställs för att ett editionsföreläggande ska kunna meddelas. De möjligheter som undersöks är de som erbjuds genom editionsförhör och 42 kap. 8 § RB. Vidare undersöks hur editionsyrkandet ska utformas för att en part ska kunna få bifall till ett editionsyrkande beträffande ett e-postmeddelande och vad som kan anses omfattas av ett sådant yrkande. Slutligen undersöks fördelningen av rättegångskostnader, då det kan uppstå stora kostnader vid edition av elektroniskt material.

De viktigaste slutsatserna i arbetet är att elektronisk bevisning, trots flera problem hänförliga till bevisformatet, i princip inte skiljer sig från pappersbaserad information, då det avgörande för bevisningen inte är materialets format utan dess innehåll. Däremot kan formatet komma att betydelse om bevisningens autenticitet ifrågasätts. Det går inte heller att ställa upp några generella riktlinjer för exempelvis placering av bevisbördan. Elektroniskt material kan omfattas av ett editionsföreläggande och därmed kan även e-postmeddelanden komma att lämnas ut.

Förord

”...then som griper i lyckopottan är stundom lika så säker om fördel och winst, som then, hwilken söker sitt genom Rättegång” Nehrman, Then Svenska Processum Civilem, år 1732.¹

Detta arbete är slutet på den långa resa som juristutbildningen i Lund varit och slutdestinationen, examen, är nu nära. Jag vill ta denna chans att tacka min familj och mina vänner för att de stått mig bi, inte bara under detta arbete utan under hela min studietid. Ingen nämnd och ingen glömd.

Några personer förtjänar att nämnas vid namn. Jag vill tacka Peter Westberg för hans hjälp med valet av ämne och den tid han tagit sig att handleda mig i detta arbete. Jag vill rikta ett stort tack till Johan Svensson och Fredrik Lövkvist för deras hjälp med korrekturläsning och de värdefulla synpunkter de bidragit med. Eventuella brister är naturligtvis mina egna. Ett särskilt tack vill jag även rikta till personalen på Kristianstad Tingsrätt för att de stått ut med alla mina frågor i tid och otid. Tack.

Martin Hansson
Lund, 2010

¹ Som refererat av Fitger, Peter. Rättegångsbalken, 2009, s. 3:e avd:1.

Förkortningar

BrB	Brottsbalken (1962:700)
DS	Departementsserien
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
ELI	Elektroniskt lagrad information
FRCF	Federal Rules of Civil Procedure
FT	Förenklat tvistemål
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
ITK	IT-kommissionen
JT	Juridisk Tidskrift vid Stockholms universitet
LSFH	lag (1990:409) om skydd av företagshemligheter
NJA	Nytt juridiskt arkiv avd. I
NJA II	Nytt juridiskt arkiv avd. II
PDF	Portable Document Format
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
SkbrL	Lag (1936:81) om skuldebrev
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk juristtidning
SS-ISO	Svensk standard – Internationella standardiseringsorganisationen
T	Tvistemål
TR	Tingsrätt
TSC	The Sedona Conference
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
Ö	Överklagande

1 Inledning

1.1 Ämnet

E-post har blivit en naturlig del av både affärs- och privatliv. E-post utgör en snabb och lättillgänglig form av kommunikation. Många mobiltelefoner erbjuder exempelvis program för att läsa e-postmeddelanden, e-postklienter, eller möjlighet att läsa eller skicka e-post via någon nätbaserad tjänst. 2006 skickades det ca 60 miljarder e-postmeddelanden per dag, vilket är en fördubbling sedan 2002. E-post är bara ett av flera bidrag till den enorma ökningen av datalagrad information, en ökning som kan illustreras med att elektroniskt lagrade dokument idag utgör runt 90% av dokumenten i den engelska affärsvärlden. Majoriteten av dessa dokument blir aldrig tryckta på papper. Nivån är uppskattningsvis densamma i Sverige.²

Den stora användningen och tillgängligheten av e-post har lett till att folk uppfattar det som ett naturligt kommunikationssätt. Trots det så skiljer sig användningen från mer traditionella kommunikationsformer som telefonsamtal eller brev. Den ökade användningen och mängden förekommande elektroniskt material kan leda till såväl stora fördelar som nackdelar vid en eventuell tvist och kan få stor betydelse i en rättsprocess. I förhållande till de traditionella kommunikationssätten, som telefonsamtal och brev, har e-post med avseende på bevisning såväl fördelar som nackdelar. I e-post uttrycks informella åsikter på ett sätt som sällan sker i brev, samtidigt som e-post är mer beständigt än ett telefonsamtal, då det sparas för framtiden. Den ökade mängden information medför också ett ökat behov av att tillgång till informationen, något som gäller oavsett om det rör sig om pappersbaserad eller elektronisk information. Tillgången till information vid en rättegång är nämligen av största vikt för att en part ska kunna bevaka sina intressen. Rätten till information hänger därmed nära samman med rätten till en rättvis rättegång.³

Frågan är då hur man i en tvist kan använda sig av e-post som bevisning. Det är i svensk rätt möjligt att få tillgång till elektroniskt material som innehas av motparten genom ett editionsförläggande. Det vållar olika typer av problem, som till exempelvis hur man avgör vilken information som innehas av motparten och hur man får ut den. Att hantera stora mängder material är vidare dyrt och frågan uppstår därför också hur dessa kostnader ska fördelas. Dessa frågor och ytterligare några generella problem avseende elektronisk bevisning är vad som kommer att behandlas i detta arbete.

² Perhard, Lars. Något om elektronisk edition i tvistemål och skiljeförfarande, 2007/08, s. 395. Siffrorna angående e-posten torde avse det totala antalet skickade meddelanden i världen.

³ Westberg, Peter. Anskaffning av bevisning i dispositiva tvistemål, 2010, s. 24ff.

1.2 Syfte och problemformulering

Detta arbete har till syfte att undersöka och belysa de problem som edition av e-postmeddelanden medför och att belysa de problem som kan uppstå beträffande denna typ av bevismaterial. Fokus kommer att ligga på följande problemområden, vilka framstår som centrala då edition av elektronisk bevisning behandlas:

- Vilka möjligheter har en part att få reda på vilken bevisning motparten har tillgång till som skulle kunna komma sökande part till godo?
- Hur ska editionsansökan utformas för att det ska kunna bifallas?
- Vem ska bära de kostnader som edition av elektroniskt material kan medföra?

1.3 Avgränsning

På grund av framställningens omfattning har den avgränsats till ovan ställda frågor. Vissa ytterligare preciseringar kan dock göras. Framställningen behandlar endast edition i civilrättsliga tvister, och edition i brottmålsprocesser kommer därför inte att beröras. Inte heller omfattas materiell editionsplikt, vilken härleds ur ett avtal mellan parterna eller de problem som kan aktualiseras vid edition av allmänna handlingar. Trots att mycket av grundproblematiken är densamma beträffande elektronisk bevisning oberoende av vilket slags bevis det är fråga om har det varit nödvändigt att begränsa framställningen till de problem som framförallt är aktuella med avseende på e-post. Andra slag av elektroniskt bevismaterial, exempelvis databaser eller dataextraktion från hårddiskar, behandlas alltså inte. Framställningen gör inte heller anspråk på att redovisa några tekniska lösningar för bevissäkring eller de problem som kan uppstå generellt vid edition, alltså oavsett om det är fråga om elektroniskt material eller inte.

1.4 Metod och material

Arbetets upplägg är inspirerat av vad som med Westbergs terminologi kan kallas en problem- och intresseorienterad forskningsansats. Problemet studeras i tre steg. Först presenteras forskningsämnet, därefter inventeras de problem som fenomenet medför, och slutligen genomförs själva studien. Arbetet är till en stor del deskriptivt.⁴ Metodvalet har inspirerats av vad som vanligtvis uppfattas som rättsdogmatik eller sedvanlig juridisk metod. Det råder dock delade meningar om vad dessa begrepp egentligen innebär.⁵

⁴ Westberg, Peter. Avhandlingsskrivande och val av forskningsansats – en idé om rättsvetenskaplig öppenhet, 1992, s. 424ff.

⁵ Peczenik talar om rättsdogmatiken som ett sätt att tolka och systematisera gällande rätt, Peczenik, Aleksander, Aarnio, Aulis, Bergholtz, Gunnar. Juridisk argumentation – en läro-

Centralt i rättsdogmatiken verkar dock vara en tillämpning av rättskälleläran, men inte heller rättskällelärans innebörd är helt klar.⁶ Utgångspunkten i det här arbetet är den ordning som Peczenik förordar, där rättskällorna delas in i tre kategorier, de som ska, bör respektive får beaktas. Lagtext ska beaktas, praxis och förarbeten bör beaktas och bland annat doktrin får beaktas.⁷ En fråga som i förevarande sammanhang uppstår i anslutning till rättskälleläran är användningen av utländskt material i en svensk rättslig kontext. Utländska rättskällors värde som rättskälla anses begränsat till att de *får* beaktas och snarast bör uppfattas som argument för en viss lösning än ett auktoritativt uttalande om rättsläget.⁸ Den metod som tillämpats i arbetet kan såtillvida sägas vara rättsdogmatisk eftersom att den bygger på den traditionella rättskälleläran, i vilken olika slags rättsligt material förutsätts samverka på olika sätt.

En viktig metodfråga i förevarande fall är vidare huruvida äldre regler kan anses tillämpliga i en elektronisk kontext. Heuman tolkar HD:s praxis så att man inte kan tillämpa en analogi av en rättsregel som inte avser elektroniskt material om det ansetts nödvändigt att införa lagstiftning om data på ett närliggande område. Äldre rättsregler kan inte heller tillämpas analogt så att rättstillämpningen leder till ett resultat som står i strid med en processuell grundsats.⁹ Beträffande edition framförde Datastraffrättsutredningen förslag till en mer teknikneutral utformning av flera av rättegångsbalkens regler, bland annat för 38 kap.¹⁰ Dessa ändringar kom dock aldrig att bli verklighet. Frågan är om detta ska tas som en intäkt för att lagstiftaren inte delade Datastraffrättsutredningen åsikt om detta behov och att det därför är möjligt att göra analogier från 38 kap. beträffande elektroniskt material? Heuman menar istället att man bör tolka problem i elektroniska kontexten med hjälp av en teleologisk metod, där man ser till syftet och funktionen hos lagregeln.¹¹ Därför kommer den teleologiska metoden att fungera som rättesnöre för detta arbete.

Det material som kommit till användning i denna framställning består huvudsakligen av svenska förarbeten och svensk och internationell praxis och rättsvetenskaplig doktrin. Valet av källorna har inspirerats av rättskälleläran. I svensk doktrin är det framförallt professor Lars Heuman som behandlat frågan om edition och hans artikel ”Editionsföreläggande i civilprocesser och skiljetvister” kan sägas utgöra ett standardverk på området. Heuman har

bok i allmän rättslära, 1990, s. 131. Sandgren talar om att fastställa gällande rätt utifrån tillämpning av rättskällorna, Sandgren, C. (2005) s. 649f.

⁶ Sandgren, Claes. Är rättsdogmatiken dogmatisk?, 2005, s. 651, Peczenik, et al. a.a. s. 142ff.

⁷ Peczenik, A. et al. a.a. s. 144.

⁸ Sandgren, Claes. Rättsvetenskap för uppsatsförfattare. Ämne, material, metod och argumentation, 2007, s. 36. Jfr även Hellner, Jan. Rättsteori, en introduktion, 1994 s. 113ff. där det sägs att utländsk rätt kan tjäna som inspiration för domstolarna. Peczenik menar att utländska rättskällor kan användas dels som en rättskälla som får användas, t.ex. beträffande distinktioner, sakskalet och kausalsammanhang, dels också i vissa fall som auktoritetsskäl, t.ex. vid stark internationell anknytning (Pecznik, A. et al. a.a. s. 173f.).

⁹ Heuman, Lars. Processrätten och den digitala tekniken, 2006, s. 249ff.

¹⁰ SOU 1992:110, s. 402, 418ff, 625ff.

¹¹ Heuman, L. (2006) s. 256.

således varit tongivande på området och fått ett stort genomslag i rättstillämpningen och också givits stort utrymme i detta arbete.¹² Vad gäller specifikt edition av elektroniskt material så är advokat Lars Perhards översiktliga artikel ”Något om elektronisk edition i tvistemål och skiljeförfarande” det mest uttömmande verket i svensk doktrin i skrivande stund. I professor Peter Westbergs nyutkomna bok ”Anskaffning av bevisning i dispositiva tvistemål” diskuteras olika modeller för informationsinsamling och även frågor om elektronisk information berörs. Då boken utkom i samband med färdigställandet av detta arbete har det endast varit möjligt att beakta den i ringa mån. Den utländska doktrinen, bestående av framförallt amerikanskt material, har huvudsakligen hämtats från tidskrifter i databasen Hein Online, som valts ut bland annat med ledning av artiklarnas citeringar. The Sedona Conference (TSC) är ett amerikanskt forskningsinstitut vars förslag och rapporter fått ett stort genomslag i amerikansk praxis och doktrin vad gäller elektronisk bevisning och elektronisk discovery¹³ och som använts som inspirationskälla i detta arbete.

Utifrån dessa metoder och källor kommer de valda problemen undersökas och analyseras. Arbetet utgår framförallt utifrån den editionssökandes perspektiv.

Något bör också nämnas om begreppsanvändningen. I arbetet kommer begreppen elektronisk och digital att användas synonymt för att beskriva databaserad information. Begreppen används något inkonsekvent i doktrinen och ofta för att beskriva samma företeelse. I första hand kommer dock termen elektroniskt att användas, exempelvis elektroniskt lagrad information (ELI). Nämnas det ingen lag i samband med att paragrafer anges så hänvisas till rättegångsbalken.

1.5 Disposition

Arbetet är uppdelat i fem kapitel. Det *andra kapitlet* introducerar läsaren till regleringen av edition och de krav som ställs för att ett editionsyrkande ska kunna bifallas. Det *tredje kapitlet* behandlar elektronisk bevisning; dess särart och de problem som kan uppstå generellt med avseende på denna bevisstyp och några problem med e-post i synnerhet. I *fjärde till sjätte kapitlen* fokuseras på de tre problem som redovisats ovan (1.2). Slutligen följer sammanfattning, diskussion och slutsatser i det *sjunde kapitlet*. Kapitlen tre

¹² Se exempelvis NJA 1998 s. 590 I, NJA 1998 s. 829 eller NJA 2001 s. 404.

¹³ Discovery är ett amerikanskt informationsansamlings- och bevisupptagningsinstitut som är en del av förberedelsen inför huvudförhandling. Det omfattar de metoder som parterna kan använda för att införskaffa och säkra bevisning inför tvisten. Syftet med discovery är att ge parterna klarhet i vilka rättsfrågorna är och hur bevisläget ser ut innan huvudförhandlingen, dels genom att klargöra och begränsa tvistefrågorna, dels genom att klarlägga fakta i målet, *Hickman v. Taylor*, s. 501f. Electronic discovery är ett begrepp som omfattar just discovery av elektroniskt material. Se även Friedenthal, Jack H, Kane, Mary K, Miller, Arthur R, Civil Procedure, 2005, s. 397. I en svensk kontext se exempelvis Lindblom, Per H, Discovering Discovery, 1991 och Fryman, Barney, Discovery in America, förberedelse i tvistemål enligt amerikansk rätt, 1996/97.

till sex avslutas med några kortare och friare reflektioner över det material som framställts i respektive kapitel.

2 Edition

Möjligheterna att begära ut skriftlig bevisning i Sverige regleras i huvudsak av bestämmelserna i 38 kap. Rättegångsbalken (1942:740) (RB). Den processuella editionsplikten regleras i 38 kap. 2 § vars första stycke stadgar att den som innehar en skriftlig handling som kan ha betydelse som bevis är skyldig att förete den. Editionsbestämmelserna är bara tillämpliga i ett pågående mål och kan därför inte användas för att exempelvis identifiera en motpart genom att exempelvis ta reda på vem som har ett visst IP-nummer.¹⁴ För att ett yrkande om edition ska kunna bifallas så måste en rad olika förutsättningar vara uppfyllda. Editions föreläggande kan enligt 38 kap. 5 § kombineras med vite eller tillhandahållas genom kronofogdemyndighetens försorg. Anser domstolen att parten inte bidrager till processen kan det få konsekvenser för den tredskande partens bevisning.¹⁵ En sådan följd är vanligtvis tillräcklig för att en part ska lämna ut handlingarna utan ett editions föreläggande.

2.1 Skriftlig handling

Skriftliga handlingar kan utgöra skriftlig bevisning oavsett om de upprättats i syfte att tjäna som bevisning eller inte. Det är den skriftliga innebörden, eller dess tankeinhåll, som är av betydelse för bevisvärderingen snarare än handlingen i sig. Till detta slags bevisning räknas inte bara bokstäver utan även andra typer av tecken som exempelvis siffror eller blindskrift. Inte heller den omständigheten att det kan krävas teknisk bearbetning för att göra innehållet läsbart förtar handlingen dess karaktär av skriftlig bevisning.¹⁶ I 14 kap. 1 § Brottsbalken (1962:700) (BrB) räknas en rad handlingar upp, t.ex. protokoll, intyg och legitimationskort, och dessa handlingar utgör exempel på urkunder.¹⁷ I NJA 1998 s. 829¹⁸ framgår att med skriftliga handlingar avses inte bara pappersdokument utan även ELI, i vart fall så länge den går att skriva ut, och detta gäller även om det för tillfället inte finns någon utskrift. Däremot är det inte helt klart om ELI ska anses utgöra skriftlig bevisning eller om den endast ska behandlas på samma sätt som andra skriftliga bevis. Heuman anser att det sannolikt är så att ELI numera jämställs med skriftliga bevis.²⁰ Det finns dock skriftliga handlingar som, trots att deras innehåll har betydelse som bevisning, inte räknas som skriftlig bevisning. Detta gäller exempelvis beträffande vittnesattester, som alltså i

¹⁴ Prop. 2008/09:67, s. 103.

¹⁵ 35 kap. 4 § RB.

¹⁶ Ekelöf, Per Olof, Boman, Robert. Rättegång, fjärde häftet. 6 uppl. 1992, s. 209f.

¹⁷ Urkunder är ett samlingsbegrepp för sådana handlingar och märken som fyller en bevisfunktion och de handlingar som ofta används för detta ändamål. Holmqvist, Lena. *et al*, Brottsbalken, en kommentar, 2008, s. 14:7ff.

¹⁸ Fitger, Peter. Rättegångsbalken, 1984, s. 38:3.

¹⁹ För ett referat av fallet se nedan avsnitt 5.2.

²⁰ Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik, Heuman, Lars. Rättegång, fjärde häftet. 7 uppl., 2009, s. 255. Se även Fitger, P. a.a. s. 38:3.

princip faller utanför 38 kap., skriftliga sakkunnigutlåtanden som i princip regleras i 40 kap. och andra handlingar som istället är föremål för bestämmelserna om syn.²¹

Skriftliga handlingar kan delas in i flera olika kategorier men indelningen är ofta av mindre vikt. Viktigare är istället de rättsföljder som är knutna till vissa typer av handlingar. I några fall kan handlingen utgöra ett rättsfaktum medan andra handlingar istället utgör bevis. I lag (1936:81) om skuldebrev (SkbrL) står båda dessa typer att finna. Ett löpande skuldebrev medför t.ex. en betalningsförpliktelse för gäldenären och utgör ett rättsfaktum vid lämpning av rättsreglerna i 2 kap. SkbrL, medan ett enkelt skuldebrev endast utgör ett bevisfaktum för betalningsskyldigheten, som i sin tur är ett rättsfaktum.²² De urkunder som upprättats i syfte att tjäna som bevis, t.ex. enkla skuldebrev och testamenten, har förmodligen generellt sett högre bevisvärde än handlingar som upprättats i annat syfte.²³ Skriftliga bevis värderas precis som annan bevisning enligt principen om fri bevisvärdering. Skriftliga handlingars bevisvärde är i första hand beroende av handlingens äkthet. En undertecknad urkund är exempelvis äkta om urkunden i förevarande skick har sitt ursprung från den som utfärdade den.²⁴ För att frågan om handlingars äkthet ska aktualiseras krävs i princip att motparten gör en invändning och ifrågasätter handlingens äkthet. Utgångspunkten i RB är därför att det skriftliga beviset ska företes i original för att bedömningen av bevisets äkthet därigenom ska underlättas. Det ges dock möjlighet att förete en bestyrkt kopia istället för originalhandling, men skulle motparten invända mot kopians äkthet kan det sänka bevisvärdet om handlingen inte kan uppvisas i original.²⁵

2.2 Förutsättningar för ett editionsföreläggande

För att ett editionsföreläggande ska meddelas måste vissa rekvisit vara uppfyllda. Till att börja med måste handlingen kunna identifieras (se nedan 2.2.1). Vidare så måste handlingen innehas av den editionsyrkanden riktas mot (se nedan 2.2.2) och ha relevans som bevisning (se nedan 2.2.3). Därtill följer eventuellt en intresseavvägning mellan handlingens betydelse som bevis och motpartens intresse av att inte lämna ut handlingen (se nedan 2.2.4). Det är inte alla handlingar som omfattas av edition vilket framgår ur inskränkningarna i 38 kap. RB (se nedan 2.2.5)

²¹ Ekelöf, IV, (2009), s. 256.

²² Ekelöf, IV, (2009), s. 258f.

²³ Lindell, Bengt. Civilprocessen, 2003, s. 422.

²⁴ Ekelöf, IV, (1992), s. 211ff.

²⁵ Ekelöf, IV, (2009), s. 256f.

2.2.1 Identifikationskravet

En första förutsättning för att edition ska beviljas har slagits fast i praxis men framgår inte i lagtext. Den innebär att parten måste identifiera de handlingar han söker hos motparten. Så kallade "fishing expeditions" är inte tillåtna i svensk rätt. Edition kan därför inte användas för att spåra upp bevisning i syfte att den sökande parten ska få möjlighet att bedöma om ytterligare grunder ska åberopas, för att bättre lägga upp sin sakframställan eller för att komma över affärsrelevanta handlingar som sökanden kan ha kommersiell nytta av.²⁶ Då det kan vara svårt för den sökande parten att veta vilka handlingar som kan vara viktiga ur bevishänseende så kan identifikationskravet komma att vålla problem.

Handlingar kan identifieras på olika sätt, dels genom att part anger vilka handlingar denne söker, dels genom att handlingarna identifieras genom noggrant beskrivna bevissteman till vilka handlingarna ska hänföra sig. Därigenom kan exempelvis en part åläggas att utge vissa typer eller kategorier av handlingar om bevisstemat är tydligt angivet.²⁷ För att kunna identifiera handlingarna kan den sökande parten yrka på editionsförhör (se 4.1).

I rättsfallet NJA 1998 s. 590 (I) yrkade den editionssökande att få ut handlingar i en kreditakt i syfte att styrka att en bank inte följt sina rutiner, att den framställt krav på betalning och att krediten upphört vid den tidpunkt sökanden angivit. Yrkandet bifölls i båda underrätterna. Inför förhandlingen i HD, där yrkandet bifölls ännu en gång, hade yrkandet förtydligats med bland annat att banken skulle utge kreditakten och dess innehåll. I NJA 1998 s. 590 (II) yrkade den editionssökande parten att en bank skulle utge all den "skriftliga dokumentation angående de i målet aktuella krediterna där hon anges som gäldenär eller borgensman". Yrkandet ansågs varken specificera handlingarna eller vara tillräckligt identifierade genom angivna bevisstema, varför yrkandet avslogs.

2.2.2 Innehavsrekvisitet

Det första rekvisitetet i lagtexten stadgar att editionsyrkande endast kan riktas mot den som innehar handlingarna. Innehavet bör enligt Heuman omfatta dem som äger eller har rätt att bestämma över handlingen. Exempelvis så bör både handlingar upprättade i ett företag och handlingar mottagna i bolagets verksamhet därför anses innehas av bolaget. Riktas ett editionsyrkande istället mot någon annan än den som ses som innehavare på grund av äganderätt, exempelvis mot en anställd vid bolaget, så bör inte rätten kunna meddela ett editionsbeslut utan innehavarens samtycke.²⁸ Försök att undandra sig editionsplikten genom att förstöra eller göra sig av med handlingarna

²⁶ Ekelöf, IV, (2009), s. 264f. Heuman, Lars. Editions förelägganden i civilprocesser och skiljetvister, del 1. 1989/90, s. 25, Rundvall, Samuel. Bevis efter forskning avseende skriftliga handlingar hos motparten, 2007, s. 154.

²⁷ Heuman, L. (89/90 del 1), s. 12ff.

²⁸ Ekelöf, IV, (2009), s. 266f.

kan medföra straffansvar. Detta blir dock aktuellt först om handlingen sker efter att editionsföreläggandet meddelats.²⁹

I det opublicerade fallet HD Ö 2306/83³⁰ invände den svarande parten bland annat att ett kartotek inte längre fanns i behåll. Utredningen i målet visade dock på att kartoteket delats upp och fanns hos flera av svarandens distriktschefer, vilket framgick ur en förteckning svaranden hade. Hovrätten ansåg att det innebar att handlingarna kunde sägas finnas i bolagets behåll.

2.2.3 Relevansrekvisitet

Det andra rekvisitet innebär att det är en förutsättning att handlingen som editionsyrkandet rör kan ha betydelse som bevis. Relevansfrågan är i detta avseende nära knuten till 35 kap. 7 § RB som reglerar domstolens möjlighet att avvisa bevisning om den är utan betydelse i målet. Om editionsyrkandet avser bevisning som med stöd av denna regel ändå skulle komma att avvisas fyller det ingen funktion att bifalla ett editionsföreläggande då bevisningen ändå inte skulle komma att tillåtas vid huvudförhandlingen. Domstolen kan dock inte avvisa ett editionsyrkande om handlingar som är till för att styrka ett visst bevistema eller bevisfaktum endast för att dessa har låg relevans, eftersom flera olika bevisfakta tillsammans kan tala för ett visst rättsfaktum.³¹

Bevisningen måste även ha relevans som bevis. Utgångspunkten för den bedömningen är de bevistema den sökande parten har angett. I NJA 1958 s. 501 Begärde ett bolag edition av fakturor för att få klarhet i editionssvarandens prissättning och visa att denne lidit en begränsad skada. I HovR ansåg majoriteten att fakturorna var relevanta och att editionssvarandens omsättning kunde vara av betydelse för frågan om nedsättningen av avtalsvitet. Målet överklagades och HD ansåg inte att fakturorna hade betydelse för bolagets talan och avslag editionsyrkandet. I NJA 2001 s. 404 begärde en part edition först i hovrätten. HD avfärdade yrkandet eftersom handlingarna inte skulle komma att få någon betydelse som bevis på grund av preklusion. De krav som ställs på handlingens betydelse som bevis är låga. Lagtexten i 38 kap. 2 § stadgar att handlingen edition kan beviljas under den förutsättningen att handlingen ”kan *antagas* (min kursivering) äga betydelse”. De låga kraven kan förklaras med att det vid tiden för editionsföreläggandet är svårt att avgöra vilket bevisvärde handlingen innehar, då dess innehåll ännu inte är helt känt.³² I NJA 1998 s. 590 (I) uttrycker HD att det inte krävs att handlingen har något större bevisvärde. I NJA 2002 s. 41 framgår att handlingarna saknar betydelse till dess det rättsfaktum som ska bevisas åberopats av den part som har åberopsbördan för det.³³

²⁹ Heuman, L. (89/90 del 1), s. 23.

³⁰ Fallet är refererat av Heuman, L. (89/90 del 1) s. 17ff. och Rundvall, S. a.a. s. 157f.

³¹ Heuman, L. (89/90 del 1), s. 23ff.

³² Heuman, L. (89/90 del 1), s. 24.

³³ Fitger, P. a.a. s. 38:7.

2.2.4 Ett krav på en intresseavvägning?

I doktrinen framförs även att det kan komma att ske en intresseavvägning vid prövning av ett editionsyrkande. I NJA 1998 s. 829 yrkade käranden att motparten skulle utge dataloggar avseende ett visst område under en viss tidsperiod. En av svarandens invändningar var att arbetet att sortera och bearbeta materialet som var lagrat som rådata skulle vara alltför omfattande och skulle ta lång tid att utföra, då det skulle kräva en månads kvalificerat arbete. HD uttalade följande:

”Av ordalydelsen i 38 kap 2 § RB framgår inte att det vid tillämpning av lagrummet skall ske en avvägning mellan utsikterna till att vad editionsökanden önskar bevisa skall komma att tillmätas relevans och motpartens intresse att inte nödgas lämna ut en efterfrågad handling, men i praxis synes detta slag av avvägning ha förekommit (jfr NJA 1977 s 254).”

HD ansåg i fallet att framtagandet av informationen inte skulle innebära en sådan kvalificerad arbetsinsats att det utgjorde ett hinder mot att meddela ett editionsföreläggande.³⁴ HD uttalade sig dock inte om vad som ska ligga till grund för en sådan bedömning men det torde av citatet ovan följa att det ska ske en avvägning mellan bevisningens eventuella betydelse och motpartens intresse av att inte lämna ut handlingen. I doktrinen betraktas intresseavvägningen som en proportionalitetsbedömning och som exempel på faktorer som anses vara av betydelse anges den olägenhet och de kostnader det medför för den svarande parten.³⁵ Arbetet med att ta fram materialet bör inte vara så betungande att det i praktiken innebär att den svarande parten åläggs att utföra ett sakkunniguppdrag åt motparten och får därför inte kräva avancerade bearbetningar av materialet eller förutsätta att ny information tas fram. Enbart det faktum att det krävs en stor arbetsinsats medför dock inte att det i detta avseende kan jämföras med ett sakkunniguppdrag.³⁶

2.3 Inskränkningar i editionsplikten

Av lagtexten i 38 kap. 2 § framgår vidare att alla handlingar inte omfattas av editionsplikten. Editions svarandens intressen kan ibland alltså komma att gå före utredningsintresset. Den första kategorin av sådana inskränkningar liknar de som gäller för vittnesplikten och innebär exempelvis att en part inte behöver lämna ut handlingar som omfattas av tystnadsplikt eller utgör ett meddelande mellan parten och en närstående.³⁷

³⁴ I doktrinen ifrågasätts dock om det verkligen fanns någon grund för HD:s intresseavvägning. Se Heuman, Lars. Editions föreläggande avseende ADB-baserad information och proportionalitetsgrundsatsen, 1999/00, s. 155ff. och Lindell som menar att en sådan proportionalitetsbedömning ligger i linje med internationaliseringen av processrätten. Lindell, B. a.a. s. 449ff.

³⁵ Se Heuman, L. (99/00), s. 155ff. och Lindell, B. a.a. s. 450f.

³⁶ Ekelöf, IV, (2009), s. 268.

³⁷ Ekelöf, IV, (2009), s. 270ff. Jfr 36 kap. 5§, 36 kap. 6 § RB.

Inskränkningen innefattar också *yrkeshemligheter*. Med yrkeshemlighet avses exempelvis uppgifter om ett visst fabrikationssätt eller ett visst affärsförhållande. Viss ledning kan även hämtas från definitionen av företagshemligheter i lag (1990:409) om skydd av företagshemligheter som bland annat behandlar information om näringsidkarens rörelse som näringsidkaren håller hemlig och kan medföra skada ur bevishänseende.³⁸ Inskränkningen om edition av yrkeshemligheter är inte absolut utan kan åsidosättas om synnerliga skäl föreligger. Domstolen ska därför göra en intresseavvägning där den bland annat beaktar partens intresse av att hålla uppgiften hemlig, det ekonomiska värdet samt handlingens bevisvärde. Om part hävdar att handlingen innehåller en yrkeshemlighet så måste det först utredas om så är fallet innan en vägran får några bevismässiga konsekvenser. Parten torde därför vara skyldig att lämna uppgifter som visar på att handlingen ska anses vara en yrkeshemlighet. Domstolen har inte någon skyldighet att ex officio se till att eventuella sådana hemligheter inte avslöjas.³⁹

I tredje stycket av 38 kap. 2 § görs även undantag från editionsplikten beträffande *minnesanteckningar* avsedda för personligt bruk. Med minnesanteckningar avses också anteckningar som är upprättade för personligt bruk även om de inte har en personlig karaktär.⁴⁰ Editionsplikt beträffande minnesanteckningar ansågs i förarbetena utgöra ett alltför stort ingrepp i den enskildes rättssfär. Av lagtexten framgår också att part ändå kan komma att behöva förevisa sådana minnesanteckningar om synnerliga skäl föreligger. Det ankommer då på domstolen att pröva frågan genom att väga den enskildes anspråk på skydd för sina personliga förhållanden mot rättskipningens krav på fullständig utredning.⁴¹

I ett fall vid Lunds TR begärde käranden att tredje man, en internetleverantör, skulle förete en skriftlig handling som innehöll information om vilken av dennes kunder som hade ett specifikt IP-nummer vid en specifik tidpunkt, detta för att styrka att ett avtal ingåtts mellan två bolag, varav det ena bolaget var kund hos internetleverantören. Internetleverantören invände att de inte kunde ge ut den begärda informationen på grund av tystnadsplikt enligt 6 kap. 20 § lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation. Internetleverantören invände att RB:s regler om vilka personer som är befriade från vittnes- och editionsplikten inte är exklusiv på ett sådant sätt att bestämmelserna i det åberopade lagrummet kan åsidosättas. TR konstaterade att den typen av uppgifter som efterfrågades i fallet inte var av sådant slag att de omfattades av undantagen i 38 kap. 2 § RB, trots att internetleverantören inte gjort en sådan invändning. Internetleverantören ålades därför att förete de efterfrågade handlingarna. Reglerna om undantag från editionsplikten sammanfaller inte med de tystnadsplikter som enligt lag gäller utom rätta, varför en person i vissa fall kan åläggas att lämna uppgifter om förhållanden som omfattas av en sådan tystnadsplikt.⁴²

³⁸ Fitger, P. a.a. 36:27a f., Prop. 1987/88:155, s. 12f., 1 § LSFH.

³⁹ Heuman, L. (89/90 del 1), s. 36f.

⁴⁰ Ekelöf, IV, (2009), s. 270.

⁴¹ SOU 1938:44, s. 414. så skedde exempelvis av Hovrätten i NJA 1963 C 1070.

⁴² Lunds TR FT 4497-07.

3 Den elektroniska bevisningens särart

I förevarande kapitel ska undersökas på vilka sätt den elektroniska bevisningen skiljer sig från den traditionella skriftliga bevisningen. Därtill kommer också bevisaspekterna rörande elektronisk bevisning att beröras.

3.1 Elektronisk bevisning

Den största skillnaden mellan elektronisk bevisning och traditionell bevisning är informationens format, där man å ena sidan har ett traditionellt fysiskt dokument, å andra sidan ett elektroniskt dokument som man inte kan ta på. I ett elektroniskt dokument lagras vanligtvis informationen magnetiskt som data på olika lagringsmedia, som exempelvis en hårddisk eller en cd-romskiva. Data är i tekniskt hänseende av binär karaktär och består av ettor och nollor som med hjälp av dataprocesser omvandlas till olika filformat som användaren kan förstå. Det finns därför ingen grundläggande skillnad mellan en ordbehandlingsfil eller en bildfil; materialet är således detsamma. Vad som skiljer sig åt är verktygen eller sättet att tillgängliggöra informationen.⁴³

Datastraffutredningen diskuterade ingående frågan om skillnaderna mellan pappersdokument och elektroniska dokument. Pappersdokument är materiella objekt där mediet, pappret, låser innehållet. Därför blir pappret i princip ett unikt fysiskt exemplar. Det medför att det krävs materiell påverkan för att ändra papprets innehåll vilket underlättar arbetet med att fastställa handlingens äkthet. Elektroniska dokument är inte materiella objekt utan beskrivs istället som ett kvasimateriellt objekt, då det kan kategoriseras som ett mellanting mellan något materiellt och immateriellt.⁴⁴ Det elektroniska materialet är inte låst till sitt medium på samma sätt utan bygger på lagringar och överföringar av ett originalinnehåll. Detta medför att det kan vara svårare att fastställa det elektroniska materialets äkthet då det är enklare att manipulera och materialet har en mer tillfällig karaktär och dessutom ofta ändras på grund av olika systemrutiner. En annan stor skillnad är att texten i en pappersurkund är hänförlig ur en mänsklig tanke medan elektronisk information kan uppstå som ett resultat av tekniska processer.⁴⁵ En rådande tanke är att framsteg inom informationsteknologin ses som framsteg för formerna av kommunikation snarare än dess innehåll. ELI är typiskt sett vare sig en bättre eller sämre form för att uttrycka mänsklig interaktion än sådan information som sparas i mer traditionella format, utan endast ett annorlunda sätt att utforma mänskligt tankeinnehåll.⁴⁶ Rättsregler som rör

⁴³ Kronqvist, Stefan. Brott och digitala bevis. En handledning, 2007, s. 23.

⁴⁴ SOU 1992:110, s. 96ff., 261ff.

⁴⁵ SOU 1992:110, s. 261ff.

⁴⁶ Westberg, P. (2010), s. 405f.

pappersbaserad dokumenthantering tar underförstått själva bäraren av informationen som utgångspunkt något som inte är av samma betydelse för databuren information.⁴⁷

En viktig aspekt hos ELI är att det inte bara finns viktig information i själva handlingen, utan att viktiga uppgifter finns även i metadatan. Metadata är data som beskriver olika egenskaper hos ELI. Det kan röra sig om allt från filstorlek till vem som skapat eller ändrat den. Metadata finns i olika former och lagras på olika platser och kan ändras avsiktligt eller oavsiktligt. Denna information kan vara fullt synlig och öppen, som t.ex. beträffande information om storleken på en fil men den kan även vara inbäddad och är då ofta dold. Det kan exempelvis handla om kommentarer eller ändringar i ett dokument. Vanligtvis omfattar en fil både öppen och dold metadata men vid utskrifter följer inte all metadata med till papperskopier.⁴⁸ Ett e-postmeddelande innehåller även sådana data om meddelandet som inte är synlig i mottagarens e-postklient. Det kan t.ex. röra sig om information om vem som skapat meddelandet, när det sänt och mottagits, vilka IP-adresser som involverats och vem som fått kopior av meddelandet (även dolda sådana). Ett e-postmeddelandes metadata kan innehålla information om uppemot 1200 olika egenskaper hänförliga till meddelandet.⁴⁹

Elektroniskt material har inget juridiskt självändamål i sig. Seipel anser att elektroniska dokument bör uppfylla vissa juridiska krav för att uppfylla de behov juridiken har av dokument med olika egenskaper. Dessa rättsliga funktionskrav kan delas in i olika kategorier. Det måste till att börja med vara möjligt att *identifiera* och fastställa såväl källan som upphovsmannen till informationen. Därtill måste det gå att *autenticera* med tillräcklig säkerhet att meddelandet faktiskt härrör från den som framstår som utställare och därmed är *ansvarig* för informationen. Det måste vidare vara möjligt att *tidsbestämma* när dokumenten skickats och i vilken ordning, så att det exempelvis går att se huruvida uppfyllda frister följts eller skapa prioritet dokumenten mellan. Hanteringen måste vara *skyddad* och dokumentet i sig måste vara skyddat så att det finns ett förtroende för det elektroniska materialet. En viktig rättslig funktion är att det elektroniska dokumentet även måste ha en betydelse som *bevisning*. Dokumenten ska kunna *kommuniceras* och snabbt förmedlas mellan olika användare. Därtill så ska dokumentet uppfylla en *symbolfunktion*, dvs. att dokumenten ska kunna utgöra bevis om rättigheter som kan överlåtas på motsvarande sätt som sker med pappersdokument. Slutligen så måste det vara praktiskt att använda dokumenten och de tekniska lösningarna måste fungera enkelt och effektivt. Dessa krav är generella. Därtill kan det beträffande dokument som ska fylla specifika funktioner eller beträffande vissa former av handlingar behöva ställas ytterligare krav, som exempelvis avseende säkerställandet av signaturer i elektronisk miljö.⁵⁰

⁴⁷ SOU 1989:20, s. 51.

⁴⁸ TSC, Glossary E-Discovery & Digital Information Management, s. 33.

⁴⁹ TSC Glossary, s. 19, Pernard, L. a.a. s. 401f.

⁵⁰ Seipel, Peter. Juridik och IT, 1997, s. 247ff.

3.2 Särskilda problem med elektronisk bevisning

Eftersom elektronisk bevisning och ELI skiljer sig från de medier som lagstiftningen i första hand inriktats på kan vissa problem uppstå. Vid anpassningen av den amerikanska federala civilprocessen till de behov som elektronisk bevisning medfört identifierade The Civil Rules Advisory Committee tre faktorer som skiljer elektronisk bevisning från vanliga fysiska dokument. Det handlar om *mängden material*, då ELI med avseende på informationsinnehållet kan få en avsevärt större volym än pappersbaserade dokument, hur man ska *bevara* informationen då denna är dynamisk och kan ändras utan dataanvändarens vilja, och slutligen hur man ska *presentera* det digitala materialet, som ofta är beroende av ett visst program.⁵¹ Walden, som studerar elektronisk bevisning ur ett straffrättsligt perspektiv, pekar även på problem med att *identifiera* den som skickat ett visst meddelande och med att *hitta* och *analysera* informationen.⁵² Andra problem som diskuteras i samband med ELI som bevisning är exempelvis säkerhetsfrågor, då ELI anses vara lätt att manipulera, och kostnadsfrågor.⁵³ För att ge en mer överblickbar bild av problemen kan dessa grovt förenklat kategoriseras till en av tre följande problemkategorier, vilka behandlas nedan: volym (1.2.1), tillgänglighet (1.2.2) och dataintegritet (1.2.3). Gränserna mellan dessa kategorier är inte klara utan problemen uppstår vanligen på flera plan och griper in i varandra.

3.2.1 Volym

En av de mest betydelsefulla skillnaderna mellan ELI och pappersbaserad skriftlig bevisning är volymen. Att lagra informationen elektroniskt tar avsevärt mindre plats än att lagra motsvarande mängd information på papper.⁵⁴ Detta innebär även att materialet kan lagras på fler platser och dessutom distribueras till en större krets.⁵⁵ Det går dock att hänföra mer än bara den rumsliga förvaringen till volymproblematiken. En ökad mängd information innebär att betydligt mer material kan vara till nytta i processen. Det finns flera skäl till en sådan ökning av mängden material och skälen kan utgöra problem i sig. Det främsta skälet till den stora volymen är att ELI inte

⁵¹ Advisory Committee on the Federal Rules of Civil Procedure, September 2005 Summary, s. 22f.

⁵² Walden, Ian. Computer crimes and digital investigations. 2007, s. 206ff. Dessa problem har även bäring i civilrättsliga tvister även om de utgör ett mycket mer centralt problem i brottmålsprocessen.

⁵³ Se t.ex. Withers, Kenneth J. Electronically stored Information: The December 2006 Amendments to the Federal Rules of Civil Procedure, 2006, s. 174ff., Sgarlata Chung, Christine, Byer, David J. The Electronic Paper Trail: Evidentiary Obstacles to Discovery and Admission of Electronic Evidence, s. 22ff och Hultmark, Christina. Elektronisk handel och avtalsrätt, 1998, s. 85f.

⁵⁴ Perhard, L., a.a. s. 402. T.ex. motsvarar 40 gigabyte ca tre och en halv miljon utskrivna sidor med en vikt av ca 20 ton.

⁵⁵ Redish, Martin, H. Electronic Discovery and the Litigation Matrix, 2001, s. 589

flyttas som fysiska objekt utan istället reproduceras det samtidigt som den ursprungliga informationen finns kvar. Ett e-postmeddelande lagras exempelvis hos avsändaren, mottagaren, på flera ställen längs vägen för att sedan vanligtvis säkerhetskopieras. Därtill är det inte ovanligt att samma brev skickas till flera olika mottagare.⁵⁶ Av detta exempel framgår också ett annat typiskt kännetecken för ELI, nämligen dess beständighet; det är svårt att göra sig av med ELI. Bara för att användaren raderar filen så betyder det inte att filen är förstörd, vilket exempelvis är fallet om man strimlar ett pappersdokument. Filen finns vanligtvis fortfarande lagrad på hårddisken och kan ofta återskapas.⁵⁷ Ett annat problem som är knutet till de stora volymer-na material är kostnadsfrågor. Innehavaren av materialet kan komma att behöva gå igenom allt material för att se vad som är relevant och möjligt att lämna ut och för att avgöra det kan parten behöva hjälp av ett ombud. Till det kommer kostnaden för att kopiera eller reproducera materialet, något som kan komma att medföra ett avbrott i innehavarens dagliga verksamhet. Därefter måste sökande part också gå igenom materialet och till följd av detta ökar processmaterialet. I vissa fall kan det dessutom krävas kostsam hjälp av en datatekniker.⁵⁸

3.2.2 Tillgänglighet

Det finns flera olika sätt att hantera e-post. Tjänsten kan finnas på svarandens egna servrar, så kallat "in house", levereras som en tjänst av tredje man eller vara helt internetbaserad. Det kan således vara svårt för editionsökanden att veta mot vem editionsyrkandet ska riktas. Ett kanske större problem är vad som omfattas av editionsyrkandet, exempelvis i vilket format materialet ska begäras ut. Ska informationen lämnas ut i pappersform eller i någon speciell filtyp i elektroniskt format? Formatfrågan hänger nära samman med sökbarhet. Genom att begära ut materialet i dataformat kan sökningen efter relevant information i dokumentet avsevärt förenklas och därmed aktualiseras nya problem. Vem ska exempelvis anses ha lämnat de för bevisetemat relevanta uppgifterna, som uppkommit till följd av användningen av andra sökbegrepp än de som varit avsedda?⁵⁹ Att lämna ut informationen i det format som sökanden begär kan dock vålla både arbete och kostnader för den förelagda parten.⁶⁰ Därtill kommer frågor om parternas skyldigheter att bevara material i händelse av en tvist. Många datarutiner är inställda så att data automatiskt gallras efter en viss tid eller när den når en viss omfattning, exempelvis begränsas ofta användares utrymme för e-post. Till detta kom-

⁵⁶ Withers, K. J. a.a. s. 174 och TSC, *The Sedona Principles, Second Edition: Best Practices, Recommendations & Principles for Addressing Electronic Document Production*, 2007, s. 2.

⁵⁷ Sgarlata Chung, C., Byer D. J. a.a. s. 12f.

⁵⁸ Withers, K. J. a.a. s. 181ff. De tekniker som används för att ta fram information kommer ofta från det kriminaltekniska området. I USA har det exempelvis blivit vanligt att domare förelägger parter att återskapa raderad information. Perhard, L. a.a. s. 401. Angående kriminaltekniska undersökningar i en svensk rättslig kontext, se Kronqvist, S. a.a.

⁵⁹ Ds 1998:14, s. 80.

⁶⁰ Withers, K. J. a.a. s. 186f.

mer även de fall där den förelagda parten tar bort informationen i ond tro.⁶¹ En part som exempelvis har sin e-posttjänst hos en leverantör känner inte nödvändigtvis till leverantörens rutiner för gallring.

3.2.3 Dataintegritet

Data är som framgått ovan dynamiska, vilket innebär att den ofta och enkelt ändras. Det är betydligt fler som får tillfälle att påverka informationens innehåll i fråga om elektronisk information än ifråga om pappersbaserad information, och den elektroniska informationen kan vara resultatet av flera personers påverkan. Eftersom informationen hela tiden genomgår processer är det svårt att avgöra vid vilken tidpunkt den ska fångas i en form som återspeglar tankeinnehållet.⁶² Ett grundläggande problem är också om dokumentet kan anses vara samma dokument när det förmedlats för editionen som innan. Problemet med dokumentets integritet gör sig dock starkast gällande när en part ifrågasätter ett dokumentets autenticitet. Ytterligare en aspekt av integritetsfrågorna som utgör ett stort problem är möjligheterna att manipulera elektroniska dokument. Ett elektroniskt dokument är osjälvständigt och när det återges så medför det enligt Hultmark endast en ”illusion av självständighet”. Det elektroniska dokumentet erbjuder inte heller samma möjlighet att signera dokumentet som en pappersversion av detsamma.⁶³ Ytterligare ett problem är den osäkerhet som kan uppstå om vem som verkligen skickat ett visst meddelande. När en internetbaserad tjänst, exempelvis e-post, används så registreras IP-adresserna för såväl sändare som mottagare. Dessa adresser är unika men dynamiska och kan därför tilldelas olika användare. IP-adresser lagras i loggar hos dem som tillhandahåller internet-tjänsten men detta visar bara från vilken dator ett visst meddelande skickats.⁶⁴ Problemet har blivit än mer invecklat då det även finns flera kommersiella tjänster som numera gör det förhållandevis enkelt att dölja sin IP-adress.⁶⁵ En annan aspekt av integritetsfrågan är integritet i vid bemärkelse, i den meningen att det är fråga om dokument som kan undantas från edition, exempelvis korrespondens mellan en advokat och ett ombud eller handling som innehåller en yrkeshemlighet.

3.2.4 E-postens informella natur

E-postens informella natur och det sätt dess användare uttrycker sig på när de skriver e-postmeddelanden medför ytterligare betänkligheter. E-post har till stor del kommit att ersätta såväl telefon som pappersutskrifter. Trots det så är det sällan användarna reflekterar över att meddelandena faktiskt kom-

⁶¹ Withers, K. J. a.a. s. 188ff.

⁶² Westberg, P. (2010), s. 424.

⁶³ Hultmark, C, a.a. s. 85f. Det kan här påpekas att det sedan 1998 kommit flera möjligheter att verifiera en användare eller på olika sätt knyta en identitet till ett elektroniskt dokument, exempelvis genom så kallad e-legitimation. Problemet med handlingens osjälvständighet består dock.

⁶⁴ Walden, I, a.a. s. 210f.

⁶⁵ Se exempelvis www.ipredator.se eller www.dold.se.

mer att sparas.⁶⁶ E-post används exempelvis för att skicka avtalsutkast eller ge uttryck för åsikter och synpunkter på ett sätt som inte sker på papper. E-post-meddelanden utgör en potentiell guldgruva i en tvist, eftersom det kan påvisa motpartens förståelse eller uppfattning i en viss fråga. Innehållet i e-postmeddelandena kan även visa på vilken företagskultur som råder i ett företag. I USA har e-post exempelvis utgjort bevisning i flera uppmärksammade fall rörande sexuella trakasserier och rasism.⁶⁷

3.3 Bevisfrågor

Den svenska bevisrätten bygger på principen om fri bevisprövning, vilken innefattar såväl fri bevisföring som fri bevisvärdering. Det har inte bara lett till att nya former av bevisning har kunnat prövas i rätten, utan även svårigheter med hur de ska värderas.⁶⁸ Elektroniskt material skiljer sig som ovan framgått från fysiskt material. Det kan påverka såväl bevisvärdering som bevisbördans placering. Bevisbördans placering är även viktig av det skälet att den kan komma att påverka vilket beviskrav som bevisningen måste uppnå.⁶⁹

3.3.1 Bevistyper

Andersen identifierar följande bevisformer som särskilt vanliga och relevanta beträffande elektronisk bevisning: systembevis, sammanhangsbevisning och tekniska sannolikhetsbevis. *Systembevis* utgörs av bevisning om det aktuella systemet och dess funktioner och arbetssätt. Bevisvärderingen rör således själva systemets trovärdighet snarare än trovärdigheten hos de enskilda bevisen som systemet producerar. Fartskrivare som mäter hastighet och körtider för tunga fordon utgör ett exempel på en sådan typ av bevisning där systemet i sig har en hög trovärdighet. Till systembevis hänförs även manuella rutiner som är kopplade till systemet, exempelvis hur utskrifter eller säkerhetskopiering sker. De manuella rutinerna kan utgöra ett viktigt komplement till bevisningen om själva systemets funktioner.⁷⁰ *Tekniska och matematiska sannolikhetsbevis* är bevisning som presenteras av tekniskt sakkunniga och tillför rätten kompetens som denna saknar. Bevisformen är i regel oproblematiske men kan medföra svårigheter i bevisvärderingen om den sakkunnige endast uttalar sig om sannolikheten för ett visst faktum.⁷¹ Vid bedömningen av om ett e-postmeddelande manipulerats är det viktigt att skilja på vad som utgör ett konstaterande av experten att ett visst medde-

⁶⁶ Masur, Joshua M, Safety in Numbers: Revisiting the Risks to Client Confidences and Attorney-Client Privilege Posed by Internet Electronic Mail, 1999, s. 1131.

⁶⁷ Sgarlata Chung C, Byer D J. a.a. s. 19f. Se exempelvis *Zubulake v. UBS Warburg LLC* som rörde sexuella trakasserier.

⁶⁸ SOU 1992:110, s. 410ff.

⁶⁹ Heuman, Lars. Bevisbörda och beviskrav i tvistemål, 2005. s. 63ff., Westberg, Peter. Processtaktik och bevisbörda i dispositiva tvistemål, 2004, s. 744f.

⁷⁰ Andersen, Mads Bryde, IT-retten, 2005, s. 215ff.

⁷¹ Andersen, Mads Bryde, Lærebog i edb-ret, 1991, s. 385.

lande har manipulerats, och vad som endast utgör ett statistiskt bevis, och alltså bara beskriver hur vanligt förekommande det är att e-postmeddelanden manipuleras.⁷² I de fall som utgörs av en kedja av bevisning som hänger samman benämns denna *sammanhangsbevisning*. Trovärdigheten är i dessa fall beroende av att beviskedjan är obruten. Det kan exempelvis handla om en kedja av e-post där varje brev refererar tillbaka till föregående meddelande. Om kedjan är obruten kan den tillmätas ett högt bevisvärde medan eventuella luckor sänker kedjans bevisvärde.⁷³ Flera olika bevisfakta för samma bevistema kan vägas samman, varigenom deras bevisvärde kan bedömas. Ett exempel på detta är *kedjebevisningen* som ligger nära det Andersen kallar sammanhangsbevisning.⁷⁴ Ytterligare ett exempel på sammanvägning av bevisning är samverkansbevisningen, där flera bevisfakta var för sig har ett begränsat bevisvärde men tillsammans ökar sannolikheten för att något av dem orsakats av bevisets tema och därigenom bevisar dess existens.⁷⁵ Nedan kommer begreppet *indicier* användas för att beskriva de bevisfakta som kan vägas samman i samverkansbevisning.⁷⁶ Indiciebevisning kan vara av stor vikt vid bedömningen av ett e-postmeddelandes autenticitet, eftersom flera olika bevisfakta tillsammans kan vara av betydelse utan att för den skull vara beroende av en hel beviskedja.

3.3.2 Bevisbörd

Bevisbördans placering bestäms vanligtvis utifrån en av tre olika principer eller teorier baserade på handlingsdirigering, osedvanlighet respektive möjlighet till bevissäkring. Tanken bakom teorin om handlingsdirigering är att bevisbördan och beviskravet ska utformas så att de främjar syftet med den aktuella civilrättsliga regeln. Osedvanlighetsprincipen innebär att den som påstår något som avviker från det normala i den aktuella situationen bär bördan för att visa att det är så. Teorin om bevissäkring innebär att den som har bäst möjlighet att säkra bevisningen ska motiveras att göra detta. Om så inte sker får denne stå risken för det.⁷⁷ Ingen av de ovan nämnda teorierna kan ensam förklara bevisbördans placering utan kan istället sägas utgöra argument i frågan om vilken av parterna som bör bära bevisbördan för det

⁷² Hultmark, C. a.a. s. 89f.

⁷³ Andersen, M B. (2005), s. 219f. Jfr även Ekelöf IV (2009), s. 258.

⁷⁴ Begreppet sammanhangsbevisning antyder att det omfattar all bevisning i ett sammanhang. Då kedjebevisning bättre beskriver bevistypen så kommer fortsättningsvis detta begrepp att användas.

⁷⁵ Ekelöf IV (2009), s. 201ff.

⁷⁶ Både Edelstam (Ekelöf IV (2009), s. 25) och Fitger, P. a.a. s. (3:e avd: 2). undviker att använda begreppet indicier på grund av den begreppsförvirring som råder. Ekelöf (Ekelöf IV (1992), s 16, 139) däremot använder uttrycket för att beskriva en grupp bevisfakta som orsakats av bevistemat eller bevis som förs in i målet för att de påstås ge en struktur där ett handlande passar in så att det verkar motiverat och förklarligt. Ekelöf menar vidare att det motsvaras av det amerikanska begreppet "circumstantial evidence" som innebär en form av indirekt bevisning. Valet av begreppets användning i denna framställning har därför styrts av att indicebevisning i den meningen som redovisas ovan.

⁷⁷ Westberg, Peter. Det provisoriska rättsskyddet i tvistemål, bok 4, 2004, s. 743ff.

aktuella rättsfaktumet. Bevisbördefrågor får därför avgöras efter en avvägning av de skäl som talar för eller emot en viss lösning.⁷⁸

I förarbetena till lagen (2000:832) om kvalificerade elektroniska signaturer ansågs typen av rättshandling och rättsförhållande vara styrande för bevisbördans placering och det konstaterades att även parternas inbördes förhållande var av betydelse. Att utforma någon generell rättsregel för elektroniska signaturer enbart på grund av det lagringsmedium som användes ansågs vara en olämplig och ”farlig” lösning.⁷⁹ Heuman anför dock att datalagring skapar goda möjligheter till bevissäkring och att detta bör speglas i fördelningen av bevisbördan. En part som har stora mängder information har också bättre möjligheter att veta vilka delar av informationen som är relevanta och kan ha betydelse som bevisning och kan undvika att tynga processen med extra kostnader.⁸⁰ Parternas möjlighet att säkra bevisning framförs i doktrinen som den mest centrala faktorn för placeringen av bevisbördan vad gäller elektroniskt material.⁸¹ Placeringen av bevisbördan ska inte i första hand gälla det elektroniska bevisets äkthet utan bör istället fokuseras på någon annan fråga, exempelvis på om ett avtal ingåtts eller ej.⁸²

3.3.3 Bevisvärdering

Elektronisk bevisning kan medföra svårigheter vid bevisvärderingen. Problemen handlar då främst om det elektroniska materialets tillförlitlighet som bevismedel.⁸³ Bevisfrågan beträffande skriftlig bevisning är inte huvudsakligen huruvida de i en handling ostridigt förekommande uppgifterna är sanna eller om de i handlingen förekommande uppgifterna kan tolkas på olika sätt. Istället handlar det om handlingen är äkta eller ger uttryck för det upphovsmannen avsett att förmedla.⁸⁴ Bedömningen av såväl e-postmeddelandets bevisvärde som autenticitet bestäms genom fri bevisvärdering.⁸⁵ Ett skäl till varför ett originaldokument är viktigt ur bevissynpunkt är principen om det bästa bevismaterialet, vilken innebär att om samma kunskapskälla kan utnyttjas flera olika sätt ska det bevismedel som medför den säkraste bevisningen och den kortaste beviskedjan som möjligt användas.⁸⁶

Det saknas uttryckliga instruktioner för hur domstolarna bör gå till väga för att värdera elektroniskt material. Walden föreslår, med avseende på engelsk rätt, att domstolarna söker ledning i de kommersiella riktlinjer som finns för

⁷⁸ Ekelöf, IV, (2009), s. 95f. Se även Westberg, (2004), s. 744f.

⁷⁹ Prop. 1999/2000:117, s. 18.

⁸⁰ Heuman, L. (2005), s. 342f., se även Andersen, M B. (1991) s. 384.

⁸¹ Se Andersen, M B. (2005), s. 213, Hultmark, C. a.a. s. 88 och Lindberg, Agne, Westman, Daniel, Praktisk IT-rätt, 1997, s. 37.

⁸² IT-kommissionens (ITK) IT-rättsliga observatorium, Observatorie-PM 11:2001, ITK 99/69, s. 10f.

⁸³ Ekelöf, IV, (2009), s. 22ff.

⁸⁴ SOU 1992:110, s. 109.)

⁸⁵ Fitger, P. a.a. s. Kom 38:1, jfr även Danmark där frågan om autenticiteten av elektroniskt material är en del av den fria bevisprövningen, Kistrup, M, Gomard, B, s. 282

⁸⁶ Ekelöf, IV, (2009), s. 42f.

datahantering.⁸⁷ De torde dock även kunna användas som riktlinjer i en svensk kontext. Att en part följer de riktlinjer som finns skulle följaktligen stödja ett påstående om materialets värde som bevismedel. Elektronisk bevisning bör även bedömas utifrån de aspekter som är av vikt vid datasäkerhet: autenticitet, materialets integritet och metoderna för insamling av materialet.⁸⁸ Datasäkerhet anses vara ett område som är av stor betydelse för bevisvärderingen. Bevisvärderingen bör bland annat grundas på vilka risker som finns för att informationen förvrängts eller manipulerats. I detta avseende kan exempelvis faktorer som systemets säkerhetslösningar, komplexitet eller felhistoria vägas in.⁸⁹ Även de funktioner som Seipel sätter upp som rättsliga funktionskrav torde kunna ge vägledning vid bevisvärderingen av elektroniskt material (se ovan 3.1). Hultmark framför sedvana som en faktor att beakta vid bevisvärderingen. Sedvana hänger enligt henne samman med den så kallade ursprungssannolikheten, vilken grundas på att bevisstemats vanlighet i en viss situation kan ha ett visst värde som bevis.⁹⁰ Viss ledning kan också hämtas från UNCITRAL:s modellag för elektronisk handel artikel 9 (2) som stadgar följande:

”Information in the form of a data message shall be given due evidential weight. In assessing the evidential weight of a data message, regard shall be had to the reliability of the manner in which the data message was generated, stored or communicated, to the reliability of the manner in which the integrity of the information was maintained, to the manner in which its originator was identified, and to any other relevant factor.”

3.3.3.1 E-postmeddelandens autenticitet

En första viktig faktor vid fastställandet av autenticiteten hos ett e-postmeddelande är om meddelandet går att härleda till en viss e-postadress och om denna stämmer överens med den adress som används av den som påstås ha skickat meddelandet. Exempelvis kan den adress som följer efter @-symbolen vara ett viktigt tecken på meddelandets ursprung. Även vittnesuppgifter kan vid tvivel om meddelandets autenticitet komma att fylla en viktig funktion vid fastställandet av dess ursprung.⁹¹ Ett exempel på kedjebevisning som skulle kunna ge ett starkt bevisvärde är en längre diskussion om ett avtal som diskuterats fram och tillbaka i meddelandena. Har ett digitalt dokument däremot ändrats i efterhand så kan ändringarna skapa osäkerhet runt dokumentets bevisvärde.⁹² För att fastställa autenticiteten kan tillgången till metadata vara av betydelse, då denna typ av data ibland kan avslöja om materialet har ändrats eller manipulerats.⁹³

⁸⁷ Se exempelvis SS-ISO 15489, Dokumentation - Dokumenthantering (Records Management).

⁸⁸ Walden, I. a.a. s. 379.

⁸⁹ Lindberg A, Westman D. a.a. s. 37f. se även Hultmark, C, a.a. s. 86, Ds 1998:14, s. 79.

⁹⁰ Hultmark, C, a.a. s. 88.

⁹¹ Scheindlin, Shira A, Capra, Daniel J. *Electronic Discovery and Digital Evidence in a Nutshell*, 2009, s. 323f.

⁹² Ekelöf, IV, (2009), s. 258.

⁹³ Perhard, L. a.a. s. 406.

3.3.3.2 E-postmeddelandens leveransstatus

För att avgöra huruvida ett meddelande verkligen sänts eller mottagits, samt vem avsändare och mottagare är, kan indiciebevisning få betydelse. Utformningen av ett meddelande kan utgöra ett indicium på att en viss person skrivit detsamma, exempelvis genom att meddelandet till sin språkliga utformning eller på annat sätt påminner om vad personen ifråga brukar skriva. Innehållet i meddelandet kan också utgöra ett viktigt indicium för vem avsändaren är, exempelvis genom att det innehåller namnet på mottagare eller avsändare eller kanske innehåller information som endast ett fåtal personer har tillgång till. Kunskap om viss information som ingått i ett meddelande kan också utgöra bevisning för att mottagare faktiskt läst meddelandet. Bevisvärdet blir i detta avseende högre ju färre personer som känner till innehållet. Även här kan vittnesuppgifter komma att spela en viktig roll, exempelvis i form av uppgifter om att någon sänt ett meddelande eller diskuterat meddelandets innehåll.⁹⁴

3.4 Avslutande reflektioner

Elektronisk bevisning kan ur många perspektiv ses som fundamentalt olik traditionell skriftlig bevisning. Den skapas på ett helt annat sätt som kan beskrivas som en pågående process där materialet hela tiden förändras därmed har originalet inte samma betydelse som beträffande mer traditionell bevisning. De tre problem kategorierna som redovisas ovan har alla bidragit till att nya situationer uppstått, vilka såväl parterna som domstolarna måste förhålla sig till. Samtidigt som materialet och volymen har ökat har även tillgängligheten gjort det i form av ökad sökbarhet. Även genom de nya sätt att kommunicera och uttrycka sig som e-post innebär har mängden material ökat. Detta kan leda till att mycket mer material eventuellt kan vara av betydelse i en tvist. Materialet medför även nya problem med hänsyn till hur det ska förmedlas och hållas intakt.

Men likheterna är kanske större än vad man kan tro vid första anblicken. Det viktigaste med elektronisk bevisning är alltså, liksom med traditionell pappersbaserad bevisning, innehållet snarare än dokumentet i sig. Det är viljan eller tankeinnehållet som uttrycks i dokumentet snarare än dokumentets form som är det avgörande, även om formen kan ha betydelse för fastställandet av informationsbärarens äkthet. Möjligheterna att förfalska elektroniskt material är stora men det är å andra sidan också möjligheterna att förfalska traditionella dokument. Det är inte svårt att tänka sig möjligheten att förfalska en underskrift, antingen genom att någon skriver under handlingen i annat namn eller genom att namnteckningen exempelvis kalkeras av. Detta kräver inte som i fallen med data tillgång till någon mer avancerad utrustning än en penna och ett smörpapper. Förfalskningar av traditionella dokument kan naturligtvis även fås att se mycket äkta ut och är inte begränsade till just underskriften. Lika så kan även metadata manipuleras i och

⁹⁴ Scheindlin S, Capra, D J, a.a. 325f.

med att det ofta är svårt att tala om ett originaldokument, eftersom allt är kopior. Äkthetsbedömningen kan därför bli mycket vanskelig. Den fokus som i doktrinen lagts på möjligheterna att manipulera elektronisk bevisning kan förmodligen, i vart fall delvis, härledas till att användarna inte än känner sig vana vid materialet på samma sätt som pappersbaserade dokument. Dokumentets äkthet utgör dock inte ett problem förrän någon part gjort det gällande och bevistemåten ska i första hand ta sikte på handlingens innehåll snarare än dess äkthet.

En annan fråga är bevisvärderingen av elektroniskt material. Vad gäller innehållet i ELI så torde inte bedömningen av bevismaterialet ske på något annat sätt än med andra mer traditionella former av skriftlig bevisning. Det finns inte heller något som tyder på att det skulle finnas några generella skillnader i olika materials bevisvärde eller någon på förhand bestämd placering av bevisbördan. Bedömningen av äktheten torde i vissa fall dessutom kunna förenklas vid värdering av ELI just på grund av metadata som kan spåra eventuella ändringar i materialet. Samtidigt ska man inte förringa möjligheterna till manipulation. De ovan angivna faktorerna kan tjäna som ledning beträffande vilka faktorer som kan men inte behöver beaktas vid värderingen av ELI. Den osäkerhet som råder runt ELI beror sannolikt på ovana vid bevisformen och ELI kommer i framtiden i detta avseende sannolikt istället ses som en stor tillgång.

4 Information hos motparten

I tvister kan det ofta vara så att ena parten har information som skulle vara till nytta för motparten, och som denne därför har intresse av att få tillgång till. Ett stort problem med det är att parten sällan vet vilken denna information är. Så kallade "fishing-expeditions" är som nämnts ovan (se 2.2.1) inte tillåtna i Sverige. Rättegångsbalken erbjuder dock några möjligheter att ta reda på vilken information som finns hos motparten.

4.1 Parts skyldighet att uppge skriftlig bevisning enligt 42 kap. 8 § RB

I RB 42 kap. 8 § stycke 1 sista meningen framgår att "[p]arterna är skyldiga att på framställning av motparten uppge, vilka andra skriftliga bevis de innehar" (min kursivering). Bestämmelsen är förhållandevis sparsamt kommenterad i såväl förarbeten som doktrin.⁹⁵ De första två rekvisiten stadgar att parten på motpartens begäran är skyldig att lämna ut information om vilken skriftlig bevisning parten har i sin besittning och att detta ska ske i form av en förteckning av denna bevisning. Det är något oklart vilka uppgifter som omfattas av uttrycket "andra skriftliga bevis" och därmed av upplysningsplikten i bestämmelsen. Heuman menar att förarbetena ger stöd för att uppgiftsskyldigheten omfattar såväl bevis som är skadliga för den uppgiftslämnande parten som förmånliga bevis som parten valt att inte åberopa.⁹⁶ I anslutning till NJA 1998 s. 590 uttalar Lindell att det är oacceptabelt att svaranden ska anses ha uppfyllt kraven i bestämmelsen genom att uppge att handlingarna saknar relevans, framförallt när parten åberopar att det inte finns något i handlingarna som stöder sökandens bestridande.⁹⁷ Upplysningsplikten omfattar enligt Heuman flera typer av dokumentkategorier och täcker in såväl dokument av mindre betydelse som datalagrad information. Även handlingar som part endast behöver ge ut om synnerliga skäl föreligger omfattas, t.ex. upplysningar om företagshemligheter eller minnesanteck-

⁹⁵ Lindblom, Per H. Rättssfärernas harmoni, Om arbetet på en enhetlig europeisk processrätt, 1996, s. 820, Rundvall, S. a.a. s. 146.

⁹⁶ Heuman, Lars. Skyldighet för en part att lämna ut en förteckning över de skriftliga bevis han innehar, 2009, s. 216f. Heuman framför även argumentet mot denna tolkning att de bevis som talar för en part men inte åberopas av densamme inte har någon bevisfunktion för motparten. Jfr även Ekelöf, IV, (1992), s. 198. Lindell menar att sanningsplikten leder till att även sådant material som är till gagn för parten men som part kanske avser att åberopa senare omfattas av bestämmelsen. Mot det resonemanget kan anföras att det vore en begränsning av sanningsplikten, eftersom denna sägs omfatta all bevisning, Lindell, B. a.a. s. 445ff. Se även Rundvall, S. a.a. s. 149, som anser att det är märkligt att lagstiftaren i fjärde meningen stadgar att part ska utge bevisning på motparts begäran medan det i tredje meningen stadgas att part genast ska framlägga sin skriftliga bevisning. Enligt honom tyder det på att det är bevisning till förmån för efterfrågande parten som avses. Men även Rundvall anser att bestämmelsen ska tolkas så att den omfattar alla skriftliga handlingar av betydelse som bevis.

⁹⁷ Lindell, B. a.a. s. 608.

ningar. Däremot omfattas inte privilegierade dokument som t.ex. korrespondens mellan advokat och klient.⁹⁸ Någon uppgiftsskyldighet om potentiella vittnen föreligger inte heller.⁹⁹ Westberg anser att bestämmelsen ska tolkas så att den sammanfaller med 38 kap. och därmed omfattar allt som ryms under begreppet handling. Det kan då bli problematiskt när informationen ska ges ut i utskrift då det inte är givet hur ELI ska uppges, exempelvis då informationen inte är lagrad på de sätt som ofta ses som analoga till mer traditionella dokument som ett digitalt dokument eller en fil.¹⁰⁰ Bestämmelsen ställer inga krav på att den part som begär handlingarna ska precisera vilka handlingar han söker utan det ankommer på den ålagda parten att bedöma vilka handlingar som har bevisrelevans.¹⁰¹ Heuman framför att utredningsplikten kan komma att begränsas efter en proportionalitetsbedömning. De stora volymerna kan ofta komma att kräva en stor arbetsinsats för att gå igenom materialet. Parten kan ofta behöva hjälp av sitt ombud för att avgöra vad som är relevant. Praxis rörande editionsföreläggande visar att om tvisten rör betydande värde kan part inte befrias från upplysningsplikten med hänvisning till en proportionalitetsbedömning. Rätten kan dock begränsa uppgiftsskyldigheten, genom ett partiellt bifallande beslut, till de viktigaste dokumenten under förutsättning att uppgiftsskyldigheten blir tydligt beskriven. Någon av parterna bör dessutom i en konkret form ha angivit föreslagna begränsningen av upplysningsskyldigheten och motparten ska ha beretts möjlighet att ge synpunkter på den.¹⁰² Den yttersta gränsen för vilka handlingar som omfattas av upplysningsplikten torde utgöras av saken, yrkandena och grunderna för parternas respektive talan.¹⁰³ Det sista rekvisitet, *innehar*, innebär att upplysningsplikten endast gäller sådana handlingar som parten själv innehar och alltså inte handlingar som innehas av tredje man, och detta även om parten har kännedom om handlingarna och deras innehåll. I det fall parten t.ex. lagrar data hos ett annat bolag kan dock handlingarna som lagrats där trots allt omfattas av upplysningsskyldigheten om parten har kontroll över eller på egen hand komma åt materialet.¹⁰⁴

Vilket är då syftet med bestämmelsen? Lindell menar att eftersom de övriga momenten i stycket syftar till att öka koncentrationen av huvudförhandlingen så är det naturligt att detta även gäller det sista momentet men också att syftet dessutom är att främja materiellt riktiga domar. Upplysningsplikten är enligt Lindell en konsekvens av sanningsplikten, vilken medför inte bara en etisk utan även en processuell skyldighet att hålla sig till sanningen, efter-

⁹⁸ Heuman, L. (2009), s. 217.

⁹⁹ Fitger, P. a.a. s. 42:29.

¹⁰⁰ Westberg, P. (2010), s. 590.

¹⁰¹ Göteborgs tingsrätt T 3775-99, Heuman, L. (2009), s. 220f. Trots det ogillade Göteborgs tingsrätt i T 3641-93 ett yrkande om att motparten skulle föreläggas att uppges vilka bevis han hade eftersom yrkandet ansågs för allmänt hållet. Jfr även Fitger, P. a.a. s. 38:13, som menar att en handling inte kan antas ha ett värde som bevis förrän den sökande parten uppger bevisstema för de efterfrågade handlingarna. Fitgers uttalande innebär att det krävs en viss precisering av handlingarna.

¹⁰² Heuman, L. (2009), s. 223f. Se även Westberg, P. (2004), s. 298ff. om det lindigaste ingreppets princip och dess koppling till proportionalitetsbedömningen.

¹⁰³ Rundvall, S. a.a. s. 153ff.

¹⁰⁴ Heuman, L. (2009), s. 218f.

som rättsverkningarna vid underlåtenhet att medverka till sakens utredning är att det påverkar bevisvärderingen.¹⁰⁵

Lindblom anser att bestämmelsens effekt är begränsad och beskriver den som ”osanktionerad, oanvänd och okommenterad, i såväl doktrin och förarbeten”.¹⁰⁶ Advokat Bertil Södermark noterade förvisso en ökning av åberopanden av bestämmelsen och att domstolarna utfärdade föreläggande med stöd av bestämmelsen, men ansluter sig till Lindbloms ståndpunkt då han menar att föreläggandena ofta är ”ganska verkningslösa”.¹⁰⁷ Utfärdande av föreläggande enligt bestämmelsen verkar också ske något inkonsekvent i tingsrätterna.¹⁰⁸ Lindell menar att bestämmelsen kan kopplas till editionsplikten och frågar sig om inte editionsförhör är exekutiva i förhållande till skyldigheten 42 kap. 8 § stycke 1 sista meningen. Det skulle tala för att tanken bakom bestämmelsen var att bestämmelsen skulle ha en konsekvens i regelsystemet.¹⁰⁹

Heuman framför, rörande möjligheten att låta parts underlåtenhet att rätta sig efter domstolens beslut påverka bevisvärderingen, att man inte känner till vilken information som undanhålls och det därför är omöjligt för domstolen att dra bestämda slutsatser i bevishänseende. Underlåter den förelagda parten att fullgöra skyldigheten så torde det utgöra ett starkt skäl att bifalla en ansökan om editionsförhör. Denna ökade risk är ett skäl i sig för förelagd part att utge sin bevisning.¹¹⁰

4.2 Editionsförhör

Om editionssökanden inte vet vilka handlingar som motparten besitter eller tror sig veta detta men det förnekas av motparten kan sökanden enligt 38 kap. 4 § få till stånd ett förhör med motparten eller tredje man. Vittnesförhör kan då hållas enligt reglerna i 36 kap. och 37 kap., vilket innebär att såväl part som tredje man kan höras under straffansvar. Editionsförhöret skiljer sig från bestämmelserna om edition i det avseendet att inte endast den som innehar handlingen kan komma att underställas förhör.¹¹¹ Det är något oklart när ett editionsförhör ska hållas, om det exempelvis förutsätter att ett

¹⁰⁵ Lindell, B. a.a. s. 445f. Jfr Heuman, L. (2009), s. 225, och RB 35 kap. 4§.

¹⁰⁶ Lindblom, P H. (1996), s. 820.

¹⁰⁷ Nordiskt juristmöte, Engell, Oluf (ref), Södermark, Bertil (ref). Editionsplikt, discovery och andra metoder för att skaffa fram bevis, 2002. s. 246.

¹⁰⁸ Perhard, L, a.a. s. 399.

¹⁰⁹ Lindell, B. a.a. s. 447f. Jfr även Heuman, L. (2009), s. 225. och Westberg, P. (2010) s. 588. som också anser att bestämmelsen är sanktionerad genom 38 kap. 4 §. Fitger invänder mot tanken att regeln var tänkt att sanktioneras genom editionsförhör att även tredje man omfattas av editionsförhöret medan regeln i 42 kapitlet endast omfattar parterna, Fitger, P, a.a. s. 38:13. Lindell invänder mot Fitgers tolkning bl.a. att processkommissionen ansåg att editionsplikten är strängare för part än för tredje man samt att det i processlagsberedningens förslag inte görs någon skillnad mellan part och tredje man då avsikten var att editionsplikten skulle överensstämma med vittnesplikten, Lindell, B. a.a. s. 447.

¹¹⁰ Heuman, L. (2009), s. 225f.

¹¹¹ Heuman, L. (89/90 del 1), s. 16ff.

editionsyrkande redan har framställts. Heuman anser att förhör för att identifiera handlingar bör hållas under förberedelsestadiet så att eventuella handlingar kan komma att bli tillgängliga före huvudförhandlingen.¹¹²

4.2.1 Vittnesförhöret

Vid editionsförhör tillämpas reglerna i 36 kap. och 37 kap., vilket innebär att part kan höras under sanningsförsäkran. Förhören omfattas av sanningsplikten oavsett om part avlägger en sanningsförsäkran eller ej.¹¹³ Skulle part som avlagt sanningsförsäkran lämna en osann uppgift eller förtiga sanningen så kan han dömas för osann partsutsaga. Annan än part faller istället under bestämmelserna om vittnen och kan riskera att åtalas för mened om han lämnar osann utsaga.¹¹⁴ Det är möjligt att använda tvångsmedel mot vittnen för att framtvinga att de yttrar sig under förhöret. Detta är däremot inte möjligt mot en part. Skulle part vägra att uttala sig om en viss omständighet kan det dock komma att tillmätas bevisvärde, eftersom rätten då i många fall istället kan utgå ifrån motpartens uppgifter om omständigheten.¹¹⁵ Både vittne och part är dock befriade från vittnesplikt i frågor som omfattas av 36 kap. 5 och 6 §. Tredje man blir genom vittnesmålet part i olika processuella frågor samtidigt som han behåller sin egenskap som vittne i målets materiella del. Heuman menar trots det att tredje man alltid ska höras som vittne.¹¹⁶ Vid editionsförhöret bör sökanden ställa allmänna frågor om handlingarnas innehåll som leder till att sökanden senare kan precisera handlingarna och deras bevisbetydelse vid ett editionsföreläggande. Rätten kan enligt 36 kap. 8 § förelägga vittnet att på förhand studera handlingar och därigenom uppträffa sin kunskap om vad förhöret gäller. Föreläggandet ska inte innebära en mer ingående studie utan ska endast tjäna till att friska upp vittnets minne och får inte medföra kostnader eller avsevärt besvär för vittnet.¹¹⁷

4.2.2 Förhörets omfattning

Av lagtexten i 38 kap. 4 § 3 momentet, ”För prövning av frågan må förhör hållas med honom enligt vad i 36 eller 37 kap. är stadgat så ock annan bevisning förebringas.”, framgår att förhör får hållas om ”frågan”, vilket syftar på frågan ifall någon är skyldig att förete skriftlig handling som kan utgöra bevisning. För att skyldighet att förete den skriftliga handlingen ska uppstå måste samtliga rekvisit för editionsplikten uppfyllas, varför även dessa förhållanden enligt Heuman bör omfattas av förhöret. Såväl frågor som svar bör dock hållas korta på detta förberedande stadium.¹¹⁸ Praxis om editionsförhör är sparsam men institutet har aktualiserats bland annat HD Ö

¹¹² Heuman, L. (89/90 del 1), s. 16f.

¹¹³ SOU 1938:44, s. 407f.

¹¹⁴ 15 kap. 1 § respektive 2§ BrB.

¹¹⁵ SOU 1938:44, s. 407f., RB 36 kap. 7§, 20§ (vite) och 21§ (häktning).

¹¹⁶ Heuman, L. (89/90 del 1), s. 21f.

¹¹⁷ SOU 1938:44, s. 395.

¹¹⁸ Heuman, L. (89/90 del 1), s. 20f.

2306/83.¹¹⁹ Fallet handlade om försäkringsersättning och kändanden krävde ersättning av ett bolag för att en av bolagets tjänstemän genom brottsligt förfarande tillskansat sig stora belopp. Kändanden förklarade att han avsåg att framställa ett editionsyrkande om att bolaget eller dess företrädare skulle föreläggas att utge alla i målet relevanta skriftliga handlingar. För att kunna precisera dessa handlingar önskade kändanden att editionsförhör skulle hållas under sanningsförsäkran med företrädare för bolaget och yrkade på en särskild huvudförhandling enligt 38 kap. 4 § och 42 kap. 19 och 20 §. Förhören skulle avse vilka skriftliga handlingar av bevisbetydelse som några angivna personer hos bolaget innehade. Handlingarna hade preciserats i olika avseenden under tio punkter, bl.a. löpande registrering av en tjänstemans samtliga affärer för bolagets räkning och registrering av provision från bolaget. Bolaget invände att det ändå inte kunde få fram tillräckligt preciserade uppgifter och att föreläggandet endast var befogat om parten inte velat ge ut handlingarna på ett sätt som rimligen kunnat begäras.¹²⁰ Kändanden invände häremot att han inte rimligen kunde vara hänvisad till bolagets uppgifter.¹²¹ TR biföll yrkandet om särskild huvudförhandling varpå kändanden namngav 37 personer samt vad editionsförhören med varje person skulle avse. Vidare yrkade kändanden att TR skulle förelägga vittnena att återuppliva sina kunskaper så att de kunde precisera de efterfrågade handlingarna så att dessa klart kunde identifieras vid ett editionsyrkande. TR biföll yrkandet och förelade vittnena enligt 36 kap. 8 § att inför kommande förhandling uppliva sina kunskaper om förhørsfrågorna genom att granska tillgängliga räkenskapsböcker, anteckningar och andra handlingar. Efter editionsförhöret angav kändanden sina editionsyrkanden under 29 punkter samt deras bevisrelevans i målet. Kändanden yrkade att ytterligare ett editionsförhör skulle hållas med ett vittne, utan att ange om det avsåg handlingar som innehades av bolaget eller av vittnet. Bolaget invände att kändandens uppgifter inte gjorde gällande att uppgifterna fanns hos bolaget. TR ogillade yrkandet eftersom det var för vagt.

I ett annat fall, Stockholms TR T 9569-01¹²², ville kändanden få till stånd förhör om ett register med en bank och ytterligare sju personer (varav två var anställda vid banken) och ville också få ett register utlämnat. Till stöd för sin talan framförde kändanden följande grunder. Förhöret skulle styrka att banken hade tillgång till registret och att det borde lämnas ut. Beträffande registrets innehåll skulle styrkas att registret var olagligt och kränkte kändanden, att banken lagrat uppgifterna och varit oaktsam så att de läckt ut till tredje man, att banken lämnat uppgifter ägnade att utsätta kändanden för missaktning, att uppgifterna var felaktiga och att banken inte borde ha lämnat ut dem, samt slutligen att uppgifterna kommit tredje man tillhanda. För de sju personerna angavs för var och en hur de antogs ha tagit befattning med registret. Banken invände att de inte hade registret, att registret som

¹¹⁹ Fallet är opublicerat och refererat av Heuman, L. (89/90 del 1), s. 17ff. och Rundvall, S. a.a. s. 157f.

¹²⁰ Heuman tolkar detta så att bolaget menat att de medverkat solidariskt i utredningen och att editionsregeln inte var avsedd att användas i de fallen. Heuman, L. (89/90 del 1), s. 18.

¹²¹ Rundvall, S. a.a. s. 157, aktbilaga 45.

¹²² T 9569-01, aktbilaga 57.

avsågs redan hade lämnats till domstolen av käranden och att kärandens bevisstema, att styrka bankens inblandning, inte kunde ligga till grund för ett editionsförhör, eftersom ett sådant förhör ska syfta till att identifiera handlingar. Rätten kom fram till att syftet var att identifiera några handlingar som påstods finnas hos banken och bevisstemat för de eftersökta handlingarna ansågs ha angivits tillräckligt tydligt. Rätten slog sedan fast att editionsförhör kunde hållas endast med den som ansågs inneha handlingen och alltså inte med någon utomstående enbart av skälet att denne kommit i kontakt med handlingen. Däremot ansågs det inte rimligt att begränsa förhörmöjligheterna enbart till ett bolags ställföreträdare och förhör med de två anställda tilläts följaktligen.

I de båda fallen så anger parterna temat för förhören. I HD Ö 2306/83 anges inte bevisstemat till skillnad från T 9569-01. Det ligger dock nära till hands att tolka fallen som att ett angivet förhörstema är tillräckligt för att få ett editionsförhör beviljat. Det kan dock ifrågasättas om det inte är lämpligt att även ange bevisstemat för förhöret för att hjälpa vittnen att veta vad som kan antas vara relevant och därmed underlätta förhöret. För att domstolen ska kunna avgöra om de eftersökta dokumenten har för relevans torde det i regel krävas att domstolen vet vad bevisningen är avsedd att bevisa. Det är svårt att fastslå hur väl handlingarna måste vara identifierade för att ett förhör ska beviljas då de i båda fallen varit tydligt vilka handlingar förhören skulle handla om, dels genom den specificerade listan i HD Ö 2306/83, dels genom registrets speciella ”natur” i T 9569-01. HD Ö 2306/83 visar även på att skyldigheten att återuppliva sin kunskap förmodligen ändå kan komma att ställas rätt högt på vittnena då förelades att studera såväl räkenskaper, anteckningar och andra handlingar. Fallen illustrerar samtidigt hur omfattande och tyngande för processen editionsförhör kan vara, framförallt HD Ö 2306/83 där över 37 personer skulle höras, och då alla dessa förhör endast är en del av förberedelsen innan huvudförhandlingen.

Sökandens rätt att ställa frågor vid ett editionsförhör kan begränsas av tre faktorer: vem som innehar handlingarna, hur förhörstemat beskrivits och mot vem yrkandet riktas.¹²³ Beträffande den första faktorn framgår i förarbetena att förhör gäller för innehavaren eller, mot dennes nekande, den påstådda innehavaren av den skriftliga handlingen.¹²⁴ Nekar den påstådda innehavaren till att han har uppgifterna kan han tvingas att lämna uppgifter som stöder det påståendet. Anställda vid bolag kan dock också betraktas som innehavare genom bolaget och anses skyldiga att svara på frågor om handlingar som bolaget innehar. Heuman menar att det av formuleringen ”annan bevisning” i 38 kap. 4§ sista meningen följer att även före detta anställda och andra personer med koppling till materialet omfattas och kan underställas förhör i de fall han bestriider att han innehar handlingen.¹²⁵ Ett av vittnena i T 9569-01 som inte underställdes förhör var tidigare anställd i en bank som senare gick upp i svarandens rörelse. Det framgår dock inte av domen om denna person följde med till den nya banken och om även han

¹²³ Heuman, L. (89/90 del 1), s. 19.

¹²⁴ SOU 1938:44, s. 414f.

¹²⁵ Heuman, L. (89/90 del 1), s. 19f.

därför skulle ses som anställd. I T 9569-01 var frågan om innehav den avgörande faktor som skilde de bifallna yrkanden från de ogillade. Beskrivningen av förhörstemat är den andra faktorn som begränsar möjligheten att hålla editionsförhör. Begränsas yrkandet till handlingar som innehas av exempelvis en part bör rätten inte bifalla yrkandet om det på förhand framgår att handlingen ifråga innehas av ett annat subjekt än det som angetts i förhörstemat. Förhörstemat måste vara preciserat såtillvida att det måste framgå vad vittnena ska höras om. Vittnet bör exempelvis i förväg alltid kunna veta om förhöret rör handlingar som innehas av honom eller svaranden. I det fall att sökanden inte anger vem som innehar handlingen bör enligt Heuman rätten avhjälpa denna brist genom materiell processledning snarare än att ogilla yrkandet.¹²⁶ Så skedde med det separata förhöret i TR i HD Ö 2306/83 som avfärdades som för vagt motiverat. Den tredje faktorn gäller den som editionsyrkandet riktas mot. Kretsen av personer kan dock komma att utökas om yrkanden senare riktas mot vittnen om handlingar som innehas av svaranden eller vittnet. Vittnets uppgifter kan komma att ha betydelse för bedömningen av editionsyrkande som riktas mot någon annan än de vilka yrkandet riktas mot.¹²⁷

4.3 Avslutande reflektioner

Det finns begränsade möjligheter för en part att få reda på vilken information som motparten har tillgång till och den sökande parten kan ha nytta av. 42 kap. 8 § 1 stycket sista momentet är inte någon allmänt använd paragraf i domstolarna även om den kommit att tillämpas i några fall. Kanske är det så att den tillämpas vid förberedelser och sedan inte omnämns mer i domar eller protokoll. I så fall skulle den kunna framstå som mindre använd än vad som egentligen är fallet. En troligare slutsats är dock att den som Lindblom beskriver är oanvänd, och att det är så att den snarare är glömd än undanvänd. Det kan dock vara så att den erbjuder en verklig möjlighet för en part att lokalisera bevisning hos motparten. Det förefaller också som om bestämmelsen är osanktionerad, möjligen med undantag för att underlåtenhet kan få bevisverkan, då ingen direkt sanktion är knuten till den. Däremot skulle bestämmelsen eventuellt kunna få ett genomslag om den säljs in till parterna som ett billigare och snabbare alternativ till editionsförhör.

Editionsförhöret erbjuder den reella möjligheten att ta reda på vilken bevisning motparten innehar. Editionsförhöret är dock tidskrävande och kostsamt. Därtill begränsas förhöret till just den som innehar handlingen. Det kan dock leda till att parten får så pass mycket information om handlingen att denne kan identifiera handlingarna och begära ut dem. För att underlätta för vittnet bör den sökande parten även ange bevis temat för förhöret. Men inte heller editionsförhör verkar vara vanligt förekommande vid domstolarna.

¹²⁶ Heuman, L. (89/90 del 1), s. 20.

¹²⁷ Heuman, L. (89/90 del 1), s. 20.

I såväl skyldigheten att uppge bevisning enligt 42 kap. 8 § som editionsförhör är den sökande parten beroende av den förpliktigade partens goda vilja. Visserligen kan ett vittne underställas tvångsmedel under ett editionsförhör men det förutsätter ändå någon form av kunskap om vilken bevisning motparten har. Vittnet kan dessutom värja sig mot frågor och ge vaga svar. Det är svårt att ställa så specifika frågor om en handling man inte känner till att vittnet skulle behöva göra sig skyldig till mened, eller i vart fall visa på att parten begått mened, för att behöva svara på den. Friska upp minnet kan ju knappast heller innebära att vittnet läser in sig djupare på ämnet och bli mer insatt än vad vittnet var vid den tidpunkten då vittnet först hade kunskapen som ligger till grund för editionsförhöret. Effekten av ett editionsförhör blir således beroende av den kunskap som den sökande parten redan besitter om de handlingar förhöret gäller, frågornas utformning till vittnet samt motpartens goda vilja. Därmed borde de reella möjligheterna för att komma åt ny och tidigare okänd information hos motparten vara små men något bättre ju mer den sökande parten redan känner till om den bevisning denne tror att motparten besitter.

5 Yrkandet

5.1 Precisering av yrkandet

I 42 kap. 2 § 1 stycket 1 så stadgas att en stämningsansökan ska innehålla ett bestämt yrkande. Kravet torde gälla generellt. Med att yrkandet ska vara bestämt avses att det tydligt ska framgå i detalj vilket domslut som parten vill att rätten ska meddela.¹²⁸ Vid edition så hänger preciseringen av yrkandet nära samman med identifikationskravet. Som redovisats ovan (2.2.1) är det i vissa fall möjligt att identifiera handlingar genom att ange hela kategorier av handlingar om bevisemat är tydligt angivet. Även vid edition av ELI måste den begärda informationen identifieras och yrkandet vara så bestämt att den editionspliktige vet vad som efterfrågas. De principer som utvecklats i praxis med anledning av skriftliga handlingar blir enligt Heuman vägledande även vad gäller ELI, även om identifieringen eventuellt kan ske indirekt med datatekniska begrepp.¹²⁹ Vid en jämförelse med amerikansk rätt stadgar Sedona Principle 4 att yrkanden ska vara så klara som möjligt, vilket innebär bland annat att den sökande parten i största möjliga utsträckning identifierar vem som avses och vilka specifika ämnen som efterfrågas, samt i vilken form materialet ska lämnas ut.¹³⁰

Frågan om edition av e-postkorrespondens har blivit aktuell i två hovrättsavgöranden. Svea HovR Ö 7845-01 rörde en tvist angående huruvida ett avtal hade ingåtts eller inte. För att få bevisning yrkade kändena att ett editionsföreläggande skulle riktas mot Bolag 1. Enligt yrkandet skulle bolaget åläggas att till rätten inge läsbara utskrifts av all e-postkorrespondens under en viss tidsperiod till en viss person (X) med adressen X@bolag1.com, från personerna A, B, C eller en person med adress innehållande beståndsdelen ”@bolag2.com”, samt från adressen X@bolag1.com till A, B, C eller en person med adress innehållande beståndsdelen ”@bolag2.com”. Eftersom X, A, B och C hade anknytning till affären så fanns det anledning att anta att deras e-postadresser hade använts och då X under den tid då affärerna ägde rum befann sig i Bolag 1:s lokaler ansåg sökanden att det var troligt att X använt sig av sin e-postadress från bolag 1, varför det kunde antas att det på bolagets e-postserverar eller på ”back-up”-band fanns information som kunde ha betydelse i målet. X bestred yrkandet om edition, då det var alltför allmänt hållet och inte angav vad det var avsett att styrka. Handlingarna ansågs av X inte heller kunna antas äga betydelse som bevis för ifall avtal ingåtts eller inte. Bolag 1 motsatte sig utlämnandet men vitsordade i och för sig att de aktuella handlingarna fanns hos bolaget. TR ansåg att handlingarna kunde ha betydelse som bevis och biföll edi-

¹²⁸ Fitger, P. a.a. s. 42:8.

¹²⁹ Heuman, L. (99/00), s. 153.

¹³⁰ TSC, The Sedona Principles, 2007, s. 25.

tionsyrkandet vad gällde den begärda korrespondensen fram till ett visst datum.¹³¹

X överklagade till HovR. Kärandena inskränkte editionsyrkandet till handlingar rörande den aktuella affären och preciserade bevistemat för de aktuella handlingarna. Handlingarna återopades nu till styrkande av bland annat att X för egen och kärandens del förvärvat aktier i Bolag 2 och att de skulle erhålla varsin tredjedel av aktierna. Parterna uppgav i huvudsak samma grunder för sina yrkanden som i tingsrätten. HovR upphävde TR:s editionsbeslut. HovR ansåg i och för sig inte att det skulle vara svårt att identifiera de efterfrågade handlingarna, något Bolag 1 redan gjort, men ansåg att editionen på grund av yrkandets utformning kunde komma att omfatta ett mycket stort antal handlingar. HovR ansåg mot den bakgrunden att ”den huvudsakliga frågan i målet [är] om alla, eller ens merparten, av de eftersökta handlingarna kan antas ha betydelse som bevis”. HovR menade att det inte kunde uteslutas att några av handlingarna hade bevisbetydelse men ansåg att käranden inte med erforderlig styrka gjort antagligt att flertalet av handlingarna skulle ha sådan betydelse och att editionsyrkandet i den framställda formen därför inte kunde bifallas.¹³²

Ett annat fall där frågan om edition av e-post blev aktuell är skadeståndsfallet Ö 2181-03 från HovR för Västra Sverige. I TR yrkade käranden att en av motpartens anställda skulle åläggas att förete samtliga handlingar i en akt jämte all e-postkorrespondens som skickats till och från den anställde under perioden 1 september till 13 december 1999. Handlingarna angavs visa dels att den anställde farit med osanning mot sin arbetsgivare, dels att han vidtagit åtgärder till förmån för en av kunderna på bekostnad av de andra. Motparten bestred yrkandet eftersom han ansåg att den sökande redan hade de flesta handlingarna och att handlingarna därmed inte skulle uppfylla kraven på relevans och bevisintresse. Svaranden ansåg inte heller att alla de begärdahandlingarna kunde tjäna som bevis för det angivna bevistemat. TR ansåg att handlingarna kunde antas ha betydelse som bevis och ansåg inte heller att kärandens innehav av handlingarna utgjorde ett hinder mot bifall.¹³³

Svaranden överklagade till HovR och anförde bland annat att TR:s beslut saknade laglig grund eftersom handlingarna inte varit tillräckligt identifierade och att handlingarna inte hade tillräckligt bevisvärde i målet samt att det övervägande handlade om handlingar som inte har bevisvärde i målet. HovR ansåg med hänvisning till NJA 1998 s. 590 I att det inte kunde krävas att parten exakt kunde identifiera de eftersökta handlingarna. Därtill ansågs handlingarna relevanta för bevistemat i den mån de gick att hänföra till köpet av ett specifikt Bolag X. Att käranden redan hade delar av handlingarna ansågs inte utgöra hinder för edition. HovR ändrade beslutet till att gälla samtliga handlingar relaterade till Bolag X samt all e-postkorrespondens

¹³¹ Stockholms TR T 11072-01, ab 18.

¹³² Svea HovR Ö 7845-01

¹³³ Karlstads TR Mål T 96-01, ab 173.

som skickats till eller från den anställde rörande Bolag X under den ovan angivna tidsperioden.¹³⁴

Utformningen av yrkandena i de båda fallen är snarlika. De är huvudsakligen riktade mot en person under en viss angiven tidsperiod. Yrkandet i fallet från Svea HovR är något mer preciserat än det från HovR över Västra Sverige. Det framgår dock av fallet att yrkandet inte behöver vara mer precist än att det framgår vem som antas ha varit part i en e-postkorrespondens; den precisa e-postadressen som yrkandet avser behöver inte anges. Samtidigt innehåller grunderna noga angivna bevisstema. Detta medför att det i båda fallen går att identifiera de efterfrågade handlingarna.

Det avgörande i bägge besluten och som bedömdes olika av domstolarna hade anknytning till att editionsföreläggandet skulle komma att omfatta en stor mängd handlingar som inte var direkt relevanta för tvisten. Med tanke på de krav som ställs på handlingarnas bevisbetydelse så framstår Svea HovR:s beslut inte som helt genomtänkt. Domstolen konstaterar att det gick att identifiera handlingarna samt att i vart fall en del av dem kunde ha betydelse som bevis. Detta skiljer fallet från NJA 1958 s. 501 där handlingarna inte ansågs ha betydelse som bevis. Därmed torde förutsättningar för att bevilja editionsföreläggandet ha förelegat. Det är oklart om Svea HovR gjort någon form av intresseavvägning eller om de gjort en relevansbedömning. Genom att konstatera att några handlingar kunde antas ha betydelse som bevis torde relevanskravet ha varit uppfyllt. Situationen i NJA 1998 s. 829 och editionen av dataloggar kan knappast i relevanta avseenden skilja sig från denna situation. Det kan knappast ha varit en majoritet av handlingarna i det fallet som ansågs ha betydelse. Det framgår även i NJA 1998 s. 590 (I), till vilket HovR för västra Sverige hänvisade, att det inte kan krävas att parterna exakt kan identifiera varje eftersökt handling. Dessutom ställs det låga krav på handlingens bevisbetydelse. Det kan knappast ställas krav på att den editionsökande ska ha kunskap om ens ungefär vilka tider ett eventuellt e-postmeddelande skickades eller e-postmeddelandenas beteckning. Dessa krav blir helt orimliga i förhållande till de krav som ställs på identifieringen av editionsmaterial i andra sammanhang. Därmed torde HovR för Västra Sveriges beslut ligga mer i linje med de krav som ställs på bevisningens relevans. Svea HovR skulle i vart fall ha beslutat om att de handlingar som identifierats och hade betydelse som bevis skulle lämnas ut.

5.2 Handlingarnas format

En viktig fråga vid formuleringen av ett yrkande är i vilket format man kan erhålla de efterfrågade handlingarna. Kan sökanden begära ut informationen i digitalt format eller endast i form av utskrifter på papper? Utgångspunkten för skriftlig bevisning är enligt 38 kap. 1 § att handlingen ska företas i original.

¹³⁴ HovR för Västra Sverige Ö 2181-03, ab 15.

Att elektroniskt material omfattas av editionsplikten framgår som nämnts ovan av NJA 1998 s. 829. Fallet handlade om ett bolag som till följd av ett inbrott begärt utdrag ur några databaserade statusloggar hos det bolag som tillhandahöll larmtjänsterna. Svarandebolaget som installerat larmanordningen hade inte sänt ut någon patrull för att kontrollera larmet på det sätt som parterna avtalat. Kärandebolaget yrkade på skadestånd till följd av skadan bolagets drabbats av på grund av inbrottet och svarandebolagets vårdslöshet. Kärandebolaget yrkade att svarandebolaget skulle utge statusloggen för vissa avgränsade tidsperioder och alla larmanläggningar knutna till den aktuella larmcentralen. Uppgifterna skulle bevisa huruvida svarandebolaget brustit i sina åligganden enligt avtalet och frekvensen av s.k. fladder¹³⁵ och dess betydelse för frågan om det varit oaktsamt av bolaget att inte rycka ut. Svarandebolaget invände inte att uppgifterna saknade betydelse som bevisning men att de inte innehade de handlingar som editionsyrkandet avsåg. Svaranden hade förvisso informationen men den var lagrad på datamedium och var varken samlad eller sorterad på det sättet att den skulle kunna lämnas över som en handling. Det skulle medföra en omfattande bearbetning och förutsatte tillgång till ett datasystem som bolaget inte längre använde. Tingsrätten beslutade om edition och detta beslut överklagades av svaranden till hovrätten. Kärandebolaget inskränkte sitt yrkande till färre tidsperioder och 25 andra larmanläggningar. HovR och sedermera HD biföll kärandebolagets justerade editionsyrkande.

Angående svarandebolagets invändning att den efterfrågade informationen var lagrad på ett datamedium anförde TR att skriftliga handlingar i den mening som avses i 38 kap. 2 § och 4 § omfattar inte enbart skrifter i traditionell mening, dvs. i pappersformat. Det som krävs är att viss information på något sätt finns lagrad, detta oavsett om det krävs tekniska hjälpmedel för att göra informationen användbar. Eftersom svaranden medgivit att man innehade den begärda informationen fastslog TR att det existerade skriftliga handlingar i den mening den avsågs i 38 kap. och att bolaget hade dessa i sin besittning. Att informationen inte var sorterad, krävde bearbetning för att göras läsbar och att bolaget bytt datasystem påverkade inte möjligheterna att få ut den begärda informationen. Inte heller HovR ansåg att sättet handlingarna förvarades på utgjorde ett hinder mot edition. Slutligen yttrade HD följande: ”Som domstolarna anført utgör det förhållandet att de aktuella uppgifterna är lagrade på data inte hinder att utskrifter avseende uppgifterna görs till föremål för edition.”

HD slår således fast att det faktum att det är fråga om ELI inte utgör hinder för att edition kan beviljas beträffande utskrifter av handlingarna. Frågan är om edition även kan ske av informationen i digitalt format. Heuman anser att det av TR:s uppfattning att ELI i sig utgör en skriftlig handling följer att informationen kan lämnas ut också i digitalform. TR:ns uppfattning delades av HovR men hur HD:s uttalande ska tolkas är mer tveksamt. Genom uttrycket ”som domstolarna anført” är en möjlig tolkning att HD anser att dess beslut överensstämmer med underrätternas. Det skiljer sig dock åt på den

¹³⁵ Fladder innebär att larmindikeringen pendlar mellan lägena tillkopplat, fränkopplat och linjefel, ofta flera gånger per minut. Heuman, L. (99/00), s. 153.

punkten att HD talar om ”utskrifter avseende uppgifterna”. Den första tolkningen ger stöd för att ELI kan utkrävas i digitalt format. Heuman anser dock att domen bör tolkas så att sökanden endast kan få ut utskrifter. En annan lösning skulle kunna innebära att den sökande får tillgång till mer information än denne begärt, eftersom den editionspliktige parten i praktiken kan sakna möjlighet att begränsa informationen till just de handlingar som efterfrågas.¹³⁶

Genom prejudikatet får det anses fastslaget att den editionspliktige kan tvingas framställa utskrifter av ELI och ta fram programvara för att framställa informationen. Skyldigheten går således längre än till att enbart avse överlämnande av en tidigare framställd handling.¹³⁷ Heuman anser att ELI numera anses utgöra skriftlig bevisning eller i vart fall ska behandlas på samma sätt. Därmed kan parterna också få ut informationen i elektronisk form.¹³⁸ Ifall en part fått ut handlingar i ett format torde parten inte senare kunna begära ut samma handlingar i ett annat format. Att begära att en part som redan lämnat ut handlingar i ett format ska göra samma arbete igen skiljer sig väsentligt från situationen i HovR för Västra Sverige Ö 2181-03, där parten redan hade handlingarna och motparten endast hade att lämna ut handlingarna en gång. Det extra arbetet kan knappast vara motiverat ur bevishänseende eller processekonomiskt försvarbart.

Ytterligare en fråga blir då om en editionssökande kan begära att informationen ges ut i ett visst format. I amerikanska tvister är det vanligt att materialet lämnas ut i någon av två digitala filtyper, Portable Document Format (PDF) eller Tagged Image File Format (TIFF). Dessa filer är bilder av dokumenten och är i stort sett samma sak som fotokopior av filerna. De har dock de fördelarna att de är lättare att lagra än traditionella handlingar och de är ofta sökbara. Däremot saknar de metadata eftersom de sällan är informationens ursprungliga format.¹³⁹ De faktorer som bör styra formatfrågan är enligt TSC följande: vilket format som med störst sannolikhet bidrar till att fastställa relevanta rättsfakta, behovet av metadata för att underlätta organisation och sökning av materialet, ifall materialet är lättillgängligt i den önskade formen samt den sökandes egna möjligheten att effektivt hantera den begärda formen. Att ta fram materialet i dess ursprungliga form är ofta dyrt och arbetskrävande för den sökande parten.¹⁴⁰ Stadgandet i 38 kap. 1 § att en handling ska företas i original bör kunna tas till intäkt för att en part ska kunna begära ut handlingarna i den form de vanligtvis används eller lagras.

I fallet HD 1504-10 yrkade Bolag R i tingsrätten att Bolag M skulle, i elektronisk form (CD-rom med ISO-9660 filsystem) och i såväl sökbart som oredigerat ASCII-format, utge vissa källkoder. Tvisten hade tagit sin början i ett skiljeförfarande och med hänvisning till skiljemannens tidigare prövning av bland annat vilka format de efterfrågade källkoderna skulle ges ut i,

¹³⁶ Heuman, L. (2006), s. 250.

¹³⁷ Heuman, L. (2006), s. 250.

¹³⁸ Ekelöf, IV, (2009), s. 255.

¹³⁹ Withers, K J. a.a. s. 188.

¹⁴⁰ TSC, The Sedona Principles, 2007, s. 62ff.

fann TR sig inte ha anledning att bedöma saken på annat sätt och biföll Bolag R:s yrkanden.¹⁴¹ Bolaget M överklagade till HovR som utan att gå närmre in på frågan om materialets format avslag överklagandet. Fallet överklagade till HD men prövningstillstånd meddelades ej. Rättsfallet tyder således på att det är möjligt att begära ut handlingarna i vart fall i dess original format men även i sökbarform.

Argument för att få ut materialet i samma form som den editionssvarande har materialet i kan också hämtas från Europakonventionen (EKMR). Rätt till information kan ses som en aspekt av rätten till en rättvis rättegång eller parternas likställdhet i processen (en. equality of arms). I engelsk doktrin hävdas att plikten att lämna ut information i den engelska motsvarigheten till edition, disclosure, bärs av bland annat de krav på likställdhet i processen som artikel 6 i EKMR ställer upp.¹⁴² Därför bör den editionssökande ha samma tillgång till information, och i samma digitala format, som den editionssvarande har. Framförallt det format den editionssökande vanligtvis använder och lagrar informationen i.¹⁴³ Däremot bör den editionspliktige inte kunna föreläggas att framställa ny information. Gränsdragningen när ett yrkande att framställa informationen ska ses som ett intellektuellt arbete eller som en del i den editionspliktiges skyldighet att framställa materialet i en läsbar form kan i realiteten bli svår.¹⁴⁴ Därmed torde det inte vara möjligt att begära ut filerna i en specifik filtyp om detta inte är filernas ursprungliga format.

5.3 Filtillägg

Som redovisats ovan i kapitel 3 kan metadata utgöra viktig bevisning. Det är därför aktuellt att diskutera om metadata ska ses som en del av den skriftliga handlingen, eller motsvarande, och därmed som föremål för ett editionsföreläggande. Frågan blir av naturliga skäl mer relevant när det handlar om edition av elektroniska filer, men viss metadata följer med även vid utskrifter varför frågan i viss mån även kan bli aktuell då ELI ges ut i pappersform. Perhard anser att mycket talar för att domstolar i dag skulle anlägga ett modernt synsätt och låta ett editionsföreläggande omfatta även metadata.¹⁴⁵ Även Westberg är av uppfattningen att även metadata kan bli aktuell för edition då den kan vara av betydelse för exempelvis bevisvärderingen. Beroende på bevistemats utformning och metadataans relevans kan den komma att innefattas av begreppet bevis.¹⁴⁶

¹⁴¹ Stockholms TR T 9169-08, ab 48. I fallet aktualiserades även frågan om yrkeshemligheter. Materialet ansågs utgöra yrkeshemligheter men Bolag R:s intresse att få ut filerna vägde tyngre än Bolag M:s intresse att inte ge ut dem samt att det förelåg synnerliga skäl för att lämna ut dem. Tilläggas bör att källkoderna skulle lämnas till en oberoende sakkunnig utsedd av Bolag R och inte direkt till bolaget. Även HovR kom sedan till samma slutsats i frågan.

¹⁴² Westberg, P. (2010), s. 176ff.

¹⁴³ Westberg, P. (2010), s. 451.

¹⁴⁴ Heuman, L. (99/00), s. 153.

¹⁴⁵ Perhard, L. a.a. s. 402.

¹⁴⁶ Westberg, P. (2010), s. 408.

Frågan om metadata ska anses höra samman med ett e-postmeddelande har bland annat behandlats i det amerikanska rättsfallet *Armstrong v. Executive Office of the President*. Käranden begärde i fallet att få ut e-post som utgjorde allmänna handlingar i elektronisk form, men Vita husets administration hade istället valt att spara informationen i pappersform. Domstolen ansåg att pappersdokumenten inte motsvarade e-posten med hänvisning till att metadata inte följde med. Papperskopier var därför inte identisk med det digitala dokumentet. Utan metadata hade domstolen ingen möjlighet att konstatera ifall den utskrivna handlingen verkligen var ”endast en kopia” eller om den hade ändrats på något väsentligt sätt. Administrationens syn att endast det som framgår ur e-posten är värt att sparas ansågs inte acceptabelt av domstolen utan meddelandet måste ses i sin kontext.¹⁴⁷

Ett annat problem som gör sig gällande är bifogade filer och huruvida de ska anses omfattas av editionsföreläggandet och om de ska ses som en del av den skriftliga handlingen. Filerna kan här utgöra den primära informationskällan i e-postmeddelandet, exempelvis genom att ett avtal bifogats som en bilaga. I det amerikanska rättsfallet *PSEG Power New York, inc v Alberici Constructors, inc.* så väcktes frågan. Svaranden lämnade ut över 3000 e-postmeddelanden inklusive bifogade filer. Det var dock inte möjligt att avgöra vilka bifogade filer som hörde ihop med vilka meddelanden. Domstolen slog fast att detta inte uppfyllde kraven på att materialet skulle lämnas ut i dess vanliga form eller i en användbar form. Det är nu utan tvivel så att amerikanska domstolar anser att e-postmeddelanden ska lämnas ut tillsammans med eventuella bilagor.¹⁴⁸

Undantaget för minnesanteckningar i 38 kap. 2 § 3 stycket kan här komma att bli aktuellt. Perhard anför att metadata om vem som skapat eller bearbetat ett visst dokument och vid vilka tidpunkter det skett, exempelvis registreringar av när en medarbetare redigerat ett visst dokument, kan utgöra en minnesanteckning. Detta är i många fall en typ av information som av domstolarna vanligtvis kan uppfattas som varande endast för personligt bruk. I kommersiella tvister kan det dock bli svårt att nå framgång med samma resonemang rörande de vanligaste formerna av metadata.¹⁴⁹

5.4 Förberedelse

Då frågorna om elektronisk bevisning ofta kan bli en tvist i tvisten ställer FRCP upp krav på att parterna i ett tidigt stadium möts och kommer överens om vad discovery ska omfatta och hur det ska ske.¹⁵⁰ En liknande möjlighet skulle kunna vara möjlig i Sverige, i vart fall i omfattande tvister, genom att domstolen höll en muntlig förberedelse där parterna kan enas om hur material ska lämnas ut. I 42 kap. 6 § stadgas att ett av förberedelsens syfte är att

¹⁴⁷ *Armstrong v. Executive Office of the President*, p. 30f.

¹⁴⁸ Scheindlin S, Capra, D J, a.a. s. 135.

¹⁴⁹ Perhard, L. a.a. s. 402.

¹⁵⁰ rule 26 Federal Rules of Civil Procedure (FRCP)

klarlägga parternas yrkande. Beslut om edition torde vanligtvis avgöras på handlingarna men inget hindrar domstolen att hålla en muntlig förberedelse för att nå en samförståndslösning eller klarlägga ett mer omfattande editionsyrkande.

5.5 Avslutande reflektioner

Det är svårt att generellt säga hur bestämt eller precist ett yrkande måste vara vid en ansökan om edition av e-postkorrespondens. Det förefaller dock som att det skulle räcka att precisera yrkandet till den person man avsåg och tidsperioden. Någon specifik e-postadress tycks inte behövas. I de båda hovrättsfallen ansågs denna form på yrkandena tillräcklig för det efterfrågade materialet skulle kunna identifieras. Däremot nåddes olika slutsatser rörande bevisens relevans och hur stor mängd av materialet som behövde ha relevans som bevisning.

När det gäller om man vid edition av e-post även ska få med de bifogade filerna så bör det bli ett jakande svar. Den amerikanska slutsatsen i *Armstrong v. Executive Office of the President* torde kunna få genomslag i Sverige också. Ett tomt meddelande som endast visar att ett e-postmeddelande skickats vid en viss tidpunkt samt att det innehöll en viss bilaga kan jämföras med att en part yrkar på edition av ett brev och får ut kuvertet. Detta har ett bevisvärde i sig men det är ju huvudsakligen meddelandets innehåll som är det viktiga.

En part kan alltså få ut materialet i vart fall i dess ursprungliga format men även i sökbart format. En sådan lösning borde bland annat vara möjlig genom hänvisningen till 38 kap. 1 §. Ifall man inte skulle godta krav på att materialet lämnas ut i dess ursprungliga format kan situationen bli problematisk. Betänk situationen då filer lämnas ut genom editionsföreläggande mot tredje man i utskrifter och att motparten under rättegången ifrågasätter handlingarnas äkthet. Parten hamnar då i en svår sits eftersom denne inte har någon möjlighet att styrka handlingarnas äkthet. Hade materialet istället lämnats ut i dess ursprungliga form hade parten haft möjlighet att använda sig av metadata för att visa på materialets äkthet.

6 Kostnader

Införskaffandet av e-post kan visa sig vara väldigt kostsamt. Kostnader kan uppstå inte enbart för att ta fram det elektroniska materialet utan även för avbrott i den ordinarie verksamheten. Som framgår av framställningen ovan så tas stora resurser i anspråk även för att gå igenom det producerade materialet, som kan utgöra enorma mängder data. Kostnadsproblematiken är därför en viktig aspekt vid processer med elektroniskt material såsom exempelvis e-post.

6.1 Rättegångskostnader

Huvudprincipen för rättegångskostnader anges i 18 kap. 1 § och innebär att det är tappande part som står för dem. Teorierna bakom regleringen av rättegångskostnader avser att skapa en rättsgrund för den tappande partens ersättningsskyldighet eller omvänt den vinnande partens rätt till ersättning. Framträdande är framförallt teorin om ersättningsskyldigheten för rättegångskostnader som ett slags skadestånd, vars tanke är att skadeståndet är reparativt och ersätter uppkommen skada. Med detta synsätt kan processen ses som ett avbrott som uppstår i den vinnande partens ordinarie nyttjande av sina rättigheter och kostnaderna för ett sådant avbrott ska inte falla på parten.¹⁵¹ En annan central aspekt som är knuten till skadeståndstanken är den tappande partens skuld, antingen till följd av att parten hade fel i huvudsaken i målet, eller som en subjektiv skuld för processen som sådan.¹⁵² I förarbetena till bestämmelsen i 18 kap. 1 § kom dock istället rättsskyddsinressen att framhållas och fokus placerades på målets utgång. Den vinnande parten skulle gottgöras för de kostnader processen medfört och den tappande parten fick ta det ekonomiska ansvaret för tvisten oavsett om denne inlett tvisten eller ej.¹⁵³

Liksom skadestånd fyller dock fördelningen av rättegångskostnaderna, utöver en reparativ funktion, även en handlingsdirigerande funktion, vilket syftar till att ge den civilrättsliga lagstiftningen genomslag.¹⁵⁴ Eftersom parterna vet att det kan bli dyrt att tvista torde det påverka deras processbenägenhet. Ekelöf anser att den handlingsdirigerande effekten inte nödvändigtvis behöver få stort genomslag utan att dess effektivitet är beroende av tvistens värde. I mindre mål kan exempelvis rättegångskostnaderna vara höga i förhållande till den omtvistade sakens värde, medan de endast utgör en mindre del av en värdet i en större tvist. Den reparativa effekten däremot bidrar enligt Ekelöf alltid till tryggheten i samhället.¹⁵⁵

¹⁵¹ Jacobsson, Ulla. Parts kostnad i civilprocess, 1964, s. 24, 27ff.

¹⁵² Jacobsson, U. a.a. s. 69f, 74ff.

¹⁵³ NJA II 1943, s. 226f.

¹⁵⁴ Ekelöf, Per Olof, Bylund, Thorleif, Edelstam, Henrik, Rättegång, tredje häftet, 2006, s. 280ff.

¹⁵⁵ Ekelöf, III, (2006), s. 281.

Den handlingsdirigerande funktionen kommer dock också till uttryck genom att en part som gör sig skyldig till försumlig processföring och tynger processen med onödiga kostnader kan komma att drabbas av dessa kostnader. Detta uttrycker både en handlingsdirigerande funktion såväl som en processuell sanktion. Som exempel på detta nämner Ekelöf att en part förhålar rättegången genom att komma med yrkande eller åberopande som kunde ha åberopats tidigare.¹⁵⁶

6.2 Kostnadsfördelning

Kostnaderna för editionsförfarandet är en del av rättegångskostnaderna och faller därför på den tappande parten. Det kan dock tänkas att det uppstår situationer där kostnader inte är att betrakta som rättegångskostnader. Rättegångskostnader omfattar bland annat kostnader för bevisningen i målet, för eget arbete och tidsspillan samt för rättegångens förberedande.¹⁵⁷

Kostnaderna för eget arbete och tidsspillan är att anse som rättegångskostnader endast då de är direkt orsakade av rättegångens förberedelse och genomförande. Även arbete utfört av partens personal omfattas. De kostnader och obehag som endast indirekt är orsakade av rättegången är däremot inte att se som rättegångskostnader.¹⁵⁸ Det medför att den editionspliktiges fulla kostnader för editionen inte alltid täcks fullt ut, t.ex. då informationen är lagrad på ett sådant sätt att den löpande affärsverksamheten störs och parten därmed förorsakas indirekta kostnader.¹⁵⁹ Vanligtvis så borde problemet gå att avhjälpa genom att man säkrar informationen under tider då den löpande verksamheten inte störs, men det är inte svårt att tänka sig situationer då detta inte är möjligt och det dessutom får stora kostnader till följd, t.ex. om en internetleverantör under en period behöver stänga ner en server.

Heuman menar att ett editionsföreläggande som medför stora kostnader för den editionspliktige oftast endast kan tillmätas mindre betydelse vid bedömningen om ett editionsföreläggande ska beviljas med motiveringen att rättegångskostnaderna sedan ersätts om parten vinner målet, liksom även tredje mans kostnader ersätts. 38 kap. 7 § RB reglerar tredje mans rätt till ersättning för en skriftlig handling som han på rättens eller parts anmodan tillhandahållit. Är ett yrkande om editionsföreläggande så vagt utformat att det kan leda till icke ersättningsgilla kostnader för motparten till följd av editionen och det skulle medföra en avsevärd störning av motpartens verksamhet kan detta utgöra skäl för att neka ett editionsföreläggande. Detsamma gör sig däremot inte gällande endast för att det rör sig om ett stort antal handlingar.¹⁶⁰ Enligt Westberg kan det dock vara rimligt att diskutera om dessa

¹⁵⁶ Ekelöf, III, (2006), s. 190f. Se exempelvis även 18 kap. 6§ RB.

¹⁵⁷ 18 kap. 8 RB.

¹⁵⁸ NJA II 1943 s. 235f.

¹⁵⁹ Heuman, L. (89/90 del 1), s. 8.

¹⁶⁰ Heuman, L. (89/90 del 1), s. 8. Resonemanget förutsätter givetvis att motparten har råd att ersätta motpartens rättegångskostnader. Beträffande denna problematik se Lindskog,

kostnader inte skulle ha betydelse för hur domstolsföreläggandet utformas. En domstol kan exempelvis beakta kostnaderna och göra ingreppet proportionellt antingen genom valet av ingrepp eller genom valet av vilken av parterna som ska stå för de initiala kostnaderna till följd av föreläggandet. Vid valet av ingrepp är utgångspunkten för domstolen att den sökande parten själv genomför efterforskningen på eget ansvar och med egna resurser, exempelvis genom att den sökande ges möjlighet att gå igenom svarandens material. Kostnaderna skulle således framförallt drabba den sökande parten. Nackdelen med denna lösning är att den sökande parten skulle få en stor insyn i sökandens information, vilket kan vara mindre tilltalande för en part än att betala.¹⁶¹ En lösning på detta problem skulle kunna vara att domstolen själv eller en oberoende tredje man på domstolens uppdrag går igenom materialet på den sökande partens kostnad. Därigenom skulle svaranden inte behöva vara orolig för att motparten skulle få tillgång till partens information, samtidigt som käranden fortfarande bidrar med resurserna.¹⁶² Den andra lösningen är inte lika integritetsingripande för den svarande parten utan består i att den sökande parten ställer resurser till förfogande och den svarande parten själv letar upp den relevanta informationen. Vid tvistens avgörande kan sedan kostnaderna eventuellt skiftas beroende på fördelningen av rättegångskostnaderna.¹⁶³

6.3 Omfördelning av rättegångskostnader

I USA har det förts diskussioner om en omfördelning av de kostnader som discovery av elektroniskt material medför. Lösningarna kan vara av intresse även i svensk kontext, eftersom frågorna inte behandlats nämnvärt i den svenska doktrinen. Utgångspunkten för fördelningen av rättegångskostnaderna är dock en annan i USA än i Sverige då huvudregeln är att var part får stå sina egna rättegångskostnader. Beträffande discovery kan en sådan kostnadsfördelning motiveras med att kostnaderna jämnas ut, då den som producerade materialet står kostnaden för att ta fram materialet medan den största delen av kostnader drabbar den sökande parten i form av kostnader för analyser och kopiering. I samband med discovery av ELI så har kostnaderna för att producera materialet dock ökat så mycket för den förelagda parten att modellen förlorat sitt syfte.¹⁶⁴ I FRCP 26 (b)(2)(C) stadgas att domstolarna ska begränsa omfattningen av discovery av ELI (i) om informationen går att

Stefan, Om fattig mans rätt till rättegång, 2008. Vidare har varken part eller tredje man möjlighet att kräva förskottsersättning eller säkerhet för sina kostnader i tvisten. Heuman ifrågasätter om part faktiskt inte borde vara berättigad till en sådan förskottsersättning när han utför ett omfattande och kostsamt arbete för motparten, Heuman, L. (99/00), s. 154. Kan arbetet kategoriseras som ett sakkunniguppdrag utgår ersättning för det arbete som läggs ned. En part kan dock inte åläggas att utföra ett sakkunniguppdrag utan får i så fall anta det av egen fri vilja i motsats till den tvingande situationen vid editionsplikt, Ekelöf, IV, (2009), s. 268.

¹⁶¹ Westberg, P. (2010), s. 648ff.

¹⁶² Heuman, Lars. Editionssökandens moment 22 och yrkeshemligheter. 1995/96, s. 454.

¹⁶³ Westberg, P. (2010), s. 650.

¹⁶⁴ Withers, K J. a.a. s.181f. Redish, M H. a.a. 605f.

hitta på ett enklare sätt, (ii) om parten innan tvisten haft möjlighet att införskaffa materialet eller (iii) om kostnaderna och arbetsinsatsen väger tyngre än materialets betydelse som bevis betraktat mot bakgrund av vissa faktorer. I rättsfallet *Wiginton v. CB Richard Ellis, Inc.* konstruerade domstolen ett test med åtta faktorer för att avgöra om det skulle ske en omfördelning av kostnaderna. Testet var avsett att bättre beakta de krav på proportionalitetsbedömning som lagstiftningen ställt upp.¹⁶⁵ De faktorer som angavs i fallet var: (1) sannolikheten att hitta avgörande information, (2) möjligheten att få samma data från andra källor, (3) tvistevärdet i förhållande till produktionskostnaderna, (4) parternas resurser i förhållande till produktionskostnaderna, (5) incitamentet och möjligheten för parten att kontrollera sina kostnader, (6) vikten av tvistefrågorna, (7) det efterfrågade materialets betydelse för lösningen av tvistefrågorna samt slutligen (8) fördelarna för parterna med informationen. I *The Sedona Principles* princip 13 regleras kostnadsfördelningen så att den svarande parten får stå för kostnaden om informationen är rimligt lättillgänglig och är en del av partens normala verksamhet. Annars kan det, om inga särskilda skäl föreligger, bli aktuellt att omfördela kostnaderna till den sökande parten.¹⁶⁶ Princip 2, som behandlar proportionalitetsbedömningen, tar sin utgångspunkt i FRCP 26 (b)(2)(C) och innebär att bedömningen ska beakta den tekniska genomförbarheten, kostnaderna förknippade med ELI samt typen av tvist och dess värde.¹⁶⁷ Westberg anser att svenska domstolar inte visat några tecken på att skapa en proportionalitetsbedömning vid kostnadsfördelning och att det utan lagstöd sannolikt är så att svenska domare inte anser sig ha möjlighet att själv introducera en sådan proportionalitetsbedömning.¹⁶⁸

6.4 Avslutande reflektioner

Som framgått kan det således uppstå kostnader i editionsförfaranden som inte är att hänföra till rättegångskostnader och som kommer att belasta ena parten även om denne inte själv vållat dem. Sådana kostnader synes stå i ett direkt motsatsförhållande till syftet med fördelningen av rättegångskostnaderna och tanken att den vinnande parten ska stå skadelös. Problemet kan dock knappast vara nytt eller begränsat till kostnader som uppkommit till följd av edition av ELI.

Ekelöf konstaterade att fördelningen av rättegångskostnader inte alltid hade en handlingsdirigerande effekt men samtidigt att det reparativa inslaget skapade trygghet. Det blir knappast resultatet i förevarande fall. Kostnader för avbrott i affärsverksamheten och den förlust detta medför hade inte drabbat

¹⁶⁵ Faktorerna bygger på de faktorer som ställdes upp i *Rowe Entertainment, Inc v. William Morris Agency, Inc.* och *Zubulake v. UBS Warburg*. Zubulake-faktorerna har fått stort genomslag men har inte accepterats av alla federala domstolar då de inte anpassats tillräckligt till det proportionalitetstest FRCP uppställer. Withers, K J. a.a. s. 183f.

¹⁶⁶ TSC, *The Sedona Principles*, 2007, s. 67f. Även TSC använder sig av *Wiginton v. CB Richard Ellis*-faktorerna.

¹⁶⁷ TSC, *The Sedona Principles*, 2007, s. 17ff.

¹⁶⁸ Westberg, P. (2010), s. 253f.

parten om inte processen kommit till stånd men ersätts nu alltså inte och därmed går den reparativa aspekten om intet. Heuman menar att ett vagt formulerat editionsyrkande skulle utgöra skäl att inte bevilja ett föreläggande. Det leder dock till en svår avvägning mellan vilka krav som kan ställas på parten att formulera ett yrkande om ett bevismedel som denne än så länge har begränsad kännedom om. Heuman ger vidare uttryck för att antalet handlingar inte ska utgöra ett skäl att avslå ett editionsföreläggande. Med tanke på att ELI har lett till att enorma mängder information sparas och kommer att behöva undersökas i en tvist ställs dock saken i ett nytt ljus. Därför kan man med fördel blicka mot den amerikanska lösningen och fråga sig om inte en proportionalitetsbedömning är berättigad. De åtta faktorerna från *Wiginton v. CB Richard Ellis, Inc.* skulle kunna tjäna som en ledning vid en sådan proportionalitetsbedömning, kanske framförallt faktorn av innebörd att de fördelar den sökande parten skulle kunna få ska vägas mot de kostnader som kommer att drabba motparten. Rättegångskostnaderna aktualiserar inte bara frågan om en parts rätt till rättegång utan även en parts rätt att undgå kostnader i de fall denne har rätt i tvisten.

Det står dock klart att stora kostnader kan drabba den editionspliktige och att det inte är säkert att alla dessa kostnader är ersättningsgilla. Dessa kostnader borde få ett större genomslag vid bedömningen av huruvida ett editionsyrkande ska bifallas eller inte.

7 Sammanfattande slutsatser

De svenska editionsreglerna erbjuder goda möjligheter att begära ut material från motparten eller tredje man. Det förutsätts dock att den editionssökande kan identifiera de efterfrågade handlingarna, att dessa innehas av den editionspliktige, och dessutom att de är av betydelse som bevis. Den ålagda parten ska inte heller behöva lägga ner för stort arbete för att producera materialet. Reglerna är generellt sett generösa med lågt ställda krav på bevisbetydelse och hur noggrant handlingarna måste identifieras. Samtidigt så begränsas den editionspliktiges insats såtillvida att edition inte ska medföra ett utredningsarbete åt motparten.

Användningen av elektroniskt material ökar idag vilket leder till att det material som kan bli aktuellt som bevisning också ökar. Som redovisats ovan så skiljer sig elektroniskt material från traditionellt skriftligt material i flera avseenden, framförallt vad gäller volym, tillgänglighet och materialets integritet. Däremot skiljer sig inte de rent bevisrättsliga aspekterna avsevärt mellan de båda bevisformerna och i vart fall idag torde elektroniskt material behandlas på samma sätt som traditionell skriftlig bevisning i detta avseende.

Skälet till denna förhållandevis oproblematiska introduktion av elektroniskt material i svensk bevisrätt är framförallt principen om fri bevisvärdering. De traditionella synsätten är dock inte helt oproblematiska. Att upprätthålla ett krav på att handlingen exempelvis ska företas i original är besvärligt bland annat eftersom det är svårt att avgöra vid vilken tidpunkt en elektronisk handling ska anses utgöra ett original då de hela tiden ändras. I fokus för bevisningen står fortfarande materialets innehåll snarare än dess form. Materialet kommer i och för sig att bli föremål för en bevisvärdering i de fall någon ifrågasätter handlingens äkthet, men bevismetoden för handlingen torde i praktiken oftare röra innehållet än äktheten. I de fall då det trots allt blir aktuellt finns dock flera faktorer som kan hjälpa domstolen att avgöra hurvida det elektroniska beviset är äkta eller inte. Med avseende på e-post kan det vara av vikt att fastställa såväl att en viss person faktiskt skickat ett meddelande som att innehållet är detsamma som avsändaren avsåg, eller för avsändaren att kunna visa att ett meddelande kommit fram. Det förefaller viktigare att en handlingens innehåll stämmer överens med den tanke upphovsmannen avsåg att förmedla när handlingen skapades än att handlingen företes i original. Det ställningstagande som domstolen tog i fallet *Armstrong v. Executive Office of the President* var dock att en papperskopia inte är samma sak som ett e-postmeddelande. Enbart en utskrift av ett e-postmeddelande gör det svårt för såväl parterna som domstol att fastställa hur papperskopian förhåller sig till själva e-postmeddelandet. Det går inte heller att ställa upp någon generell bevisbörderegler för ELI utan denna blir beroende av omständigheterna i det enskilda fallet. De möjligheter som ELI erbjuder beträffande bevissäkring kan dock ofta komma att spela en roll vid fördelningen av bevisbördan.

E-post skiljer sig från skriftlig bevisning på många sätt bland annat genom att den är i elektronisk form men också genom det sätt på vilket användarna uttrycker sig. Många frågor som tidigare ställdes muntligen skickas nu iväg i ett e-postmeddelande. Därigenom lagras innehållet och kan komma att bli ett bevis för att parten diskuterat en viss fråga eller haft en viss inställning. Även om saker kan uttryckas något friare i ett e-postmeddelande finns det med avseende på formatet stora likheter med ett vanligt brev, åtminstone större likheter än vid en jämförelse med många andra former av ELI. Många av de problem som idag förknippas med ELI kan förmodligen härledas till en ovana och en osäkerhet beträffande det digitala formatet, medan papper å andra sidan funnits i någon form i västvärlden i åtminstone 1000 år.

De möjligheter som står till buds för en part att undersöka vilken information motparten besitter som skulle kunna vara till nytta för parten är editionsförhör och att begära ut en förteckning över bevis från motparten. Dessa verktyg verkar vid en första anblick vara mycket generösa men framstår vid en närmare undersökning som något uddlösa. Ingen sanktion har exempelvis knutits till möjligheten att begära ut en skriftlig förteckning. Den reella sanktionen mot en tredskande part bör därför bli densamma som vid underlåtenhet att bistå i tvisten, dvs. att det tillmäts bevisverkan. I realiteten måste det vara mycket svårt att visa på att den lista parten ger ut inte är komplett och att parten därmed inte efterlevt föreläggandet. Samma problem blir delvis aktuella även vid editionsförhör. För att kontrollera att parten inte utelämnar något så krävs det i vart fall någon kunskap om de förhållanden editionsförhöret gäller. Vittnet behöver inte direkt ljuga för att möjligheterna till ett lyckat förhör ska minska utan det räcker att vittnet inte kommer ihåg eller lämnar vaga beskrivningar som saknar faktisk betydelse för exempelvis identifikationsfrågan. Därför får man nog anse att möjligheterna att använda sig av motparten för att hitta ny bevisning i praktiken är begränsad, i vart fall vid en tvist med en mindre seriös motpart. Editionsförhöret verkar i vart fall vara en säkrare lösning än den möjlighet som erbjuds i 42 kap. 8 §. Det är ont om praxis på området både rörande 42 kap. 8 § och editionsförhör.

För yrkanden är utgångspunkten att de ska vara så bestämda att det framgår vad parten vill att domstolens beslut ska bli. I fallet med edition så måste yrkandet vara så pass bestämt att motparten vet vilka handlingar denne ska ge ut. Praxis på området tyder på att det räcker att ange vilken persons e-post man söker och under vilken tidsperiod man tror att e-postkorrespondensen skett. Frågan om hur stor del av de e-postmeddelanden som omfattas av yrkandet som måste ha bevisbetydelse är inte riktigt klart. Här spretar praxis. Förmodligen är det så att det inte är ett hinder att endast en mindre del av e-posten har betydelse som bevis i tvisten, eftersom en sådan tolkning torde ligga i linje med editionspraxis i övrigt. Det är inte heller klart huruvida materialet ska lämnas ut i något särskilt format och ifall ett föreläggande som avser e-postmeddelande även ska omfatta eventuella filtillägg. Frågan är av betydelse eftersom metadata inte alltid följer med filen. Metadata kan bland annat användas för att kontrollera om någon ändrat eller manipulerat filen. Den amerikanska domstolens ståndpunkt i *Armstrong v. Executi-*

ve *Office of the President* och tanken på originalets betydelse i rättegångsbalkens mening bör ses som argument för att ett e-postmeddelande både bör och ska kunna begäras ut av parterna i sitt ursprungliga format. En annan fråga är huruvida andra typer av tillägg ska anses ingå i ett yrkande. Förmodligen är detta fallet, eftersom de bör ses som en del av meddelandet ifråga. Annars är det i och för sig lätt för parten som fått ut e-postmeddelandet att identifiera den aktuella filen och sedan yrka på ett nytt editionsföreläggande rörande denna sista beståndsdel. Många av de problem som kan uppstå runt yrkandet kan redas ut under målets förberedelse, antingen muntligen eller skriftligen. Parterna kan exempelvis komma överens om att det är enklast eller billigast för dem båda att lämna materialet i ett visst format.

Vem av parterna i processen som får bära kostnaderna som uppkommit till följd av editionen beror på omständigheterna i det enskilda fallet. I de fall dessa kan betraktas som rättegångskostnader får den vinnande parten dessa ersätta. Situationen kan dock uppstå att en part vinner målet men inte ersätts för alla de kostnader som editionen medfört. En lösning på denna problematik är att det vid editionsyrkande även genomförs en proportionalitetsbedömning. En sådan görs exempelvis vid den amerikanska motsvarigheten till edition, discovery. Vid proportionalitetsbedömningen bör domstolen då väga faktorer som bevisets uppskattade betydelse och den sökande partens rätt mot kostnaderna och obehaget för motparten i de fall det föreligger en risk att det uppstår betydande kostnader som inte kommer att ersättas. Det förespråkas redan att vagt utformade yrkanden om edition ska avslås om de riskerar att orsaka den editionspliktige stora kostnader. Vill lagstiftaren hålla fast vid tanken att den vinnande parten ska hållas skadelös så är alternativet ny lagstiftning. Möjligheten att dras in i en tvist och sedan inte få ersättning för sina kostnader utgör ytterst en form av rättsäkerhetsproblem.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

- Prop. 2008/09:67 Civilrättsliga sanktioner på immaterialrättens område - genomförande av direktiv 2004/48/EG.
- Prop. 2002/03:110 Lag om elektronisk kommunikation, m.m.
- Prop. 1999/00:117 Lag om kvalificerade elektroniska signaturer, m.m.
- Prop. 1987/88:155 Lag om skydd för företagshemligheter.
- SOU 1992:110 Information och den nya informationsteknologin: straff- och processrättsliga frågor m.m.: betänkande av Datastraffrättsutredningen
- SOU 1989:20 Utredning om lagstiftningsbehovet vid tuldatoriseringen
- SOU 1938:44 Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk. 2, Motiv m.m.
- NJA II 1943
- Ds 1998:14

Litteratur

- Advisory Committee on the Federal Rules of Civil Procedure, September 2005 Summary of the Report of the Judicial Conference Committee on Rules of Practice and Procedure 21.
- Andersen, Mads Bryde, Lærebog i edb-ret, Jurist og Økonomforbundets Forlag, København, 1991. [cit. Andersen, M B, (1991)]
- Andersen, Mads Bryde, IT-retten, 2 upl, Mads BrydeAndersen og Gads Forlag, København, 2005. [cit. Andersen, M B, (2005)]
- Ekelöf, Per Olof, Bylund, Thorleif, Edelstam, Henrik, Rättegång, tredje häftet, 7 uppl. Norstedts Juridik Ab, Stockholm, 2006. [cit. Ekelöf, III, (2006)]
- Ekelöf, Per Olof, Boman, Robert. Rättegång, fjärde häftet. 6 uppl. Norstedts Juridik AB, Stockholm, 1992. [cit. Ekelöf, IV, (1992)]

- Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik, Heuman, Lars. Rättegång, fjärde häftet. 7 uppl. Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2009. [cit. Ekelöf, IV, (2009)]
- Fitger, Peter. Rättegångsbalken, del 3, Supplement 64, Norstedts juridik, Stockholm, 2009.
- Friedenthal, Jack H, Kane, Mary K, Miller, Arthur R, Civil Procedure, 4 th ed, Hornbook series - Thomson West, St. Paul, MN. 2005.
- Gomard, Bernhard, Kistrup, Michael, Civilprocessen, 6 uppl. Forlaget Thomson A/S, Köpenhamn, 2007.
- Hellner, Jan. Rättsteori, en introduktion. 2 uppl. Juristförlaget, Stockholm, 1994.
- Heuman, Lars. *Skyldighet för en part att lämna ut en förteckning över de skriftliga bevis han innehar*, ur Vänbok till Bertil Södermark, Norstedts Juridik AB, Kristianstad, 2009. [cit. Heuman, L. (2009)]
- Heuman, Lars. *Processrätten och den digitala tekniken*, ur Festskrift till Peter Seipel, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2006. [cit. Heuman, L. (2006)]
- Heuman, Lars. Bevisbörda och beviskrav i tvistemål. Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2005. [cit. Heuman, L. (2005)]
- Holmqvist, Lena, *et al.* Brottsbalken, en kommentar (Kap. 13-24), supplement 21, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2008.
- Hultmark, Christina. Elektronisk handel och avtalsrätt, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 1998.
- IT-kommissionens IT-rättsliga observatorium, Observatorie-PM 11:2001
- Jacobsson, Ulla. Parts kostnad i civilprocess. P.A Norstedt & Söners förlag, Stockholm, 1964.
- Kronqvist, Stefan. Brott och digitala bevis. En handledning. Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2007.
- Lindberg, Agne, Westman, Daniel, Praktisk IT-rätt, Advokatfirman Delphi och Norstedts Juridik, Stockholm, 1997.
- Lindblom, Per Henrik. *Discovering discovery*. ur Festskrift till Ulla Jacobsson, Norstedts Juridikförlag AB, Stockholm, 1991. [cit. Lindblom, P H. (1991)]
- Lindell, Bengt. Civilprocessen, 2 uppl., Iustus förlag, Uppsala, 2003.

Lindskog, Stefan. Om fattig mans rätt till rättegång, ur Festskrift till Lars Heuman, Jan Kleineman, Peter Westberg och Stephan Carlsson (red), Jure, Stockholm, 2008.

Nordiskt juristmöte, Engell, Oluf (ref), Södermark, Bertil (ref). Editionsplikt, discovery och andra metoder för att skaffa fram bevis, 2002.

Peczenik, Aleksander, Aarnio, Aulis, Bergholtz, Gunnar. Juridisk argumentation – en lärobok i allmän rättslära, Studentlitteratur, Lund, 1990.

Rundvall, Samuel. *Bevisafterforskning avseende skriftliga handlingar hos motparten*, ur Till minnet av Södra Roslags tingsrätt: en minnesskrift utgiven av Notarieföreningen vid Södra Roslags tingsrätt, Mattias Nilsson (red), Jure, Stockholm, 2007.

Sandgren, Claes. Rättsvetenskap för uppsatsförfattare. Ämne, material, metod och argumentation, 2 uppl, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2007. [cit. Sandgren, C. (2007)]

Scheindlin, Shira A, Capra, Daniel J. Electronic Discovery and Digital Evidence in a Nutshell, Thomson/West, St. Paul, MN, 2009.

The Sedona Glossary: for E-Discovery and Digital Information Management, 2 ed. The Sedona Conference Working Group Series, 2007. [cit. TSC, Glossary, 2007]

The Sedona Principles: Best Practices, Recommendations & Principles for Addressing Electronic Document Production, 2 ed, The Sedona Conference Working Group Series, 2007. [cit. TSC, The Sedona Principles, 2007]

Seipel, Peter. Juridik och IT, Norstedts juridik AB, Stockholm, 1997.

Walden, Ian. Computer crimes and digital investigations. Oxford University Press, Oxford, 2007.

Westberg, Peter. Anskaffning av bevisning i dispositiva tvistemål, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2010. [cit. Westberg, P. (2010)]

Westberg, Peter. Det provisoriska rättsskyddet i tvistemål, bok 4, Juristförlaget i Lund, Lund, 2004. [cit. Westberg, P. (2004)]

Westberg, Peter. *Processtaktik och bevisbörda i dispositiva tvistemål*, ur Festskrift till Per Henrik Lindblom, Andersson, Torbjörn (red), Lindell, Bengt (red), Iustus Förlag AB, Uppsala, 2004.

Westberg, Peter. *Avhandlingsskrivande och val av forskningsansats – en idé om rättsvetenskaplig öppenhet*, ur Festskrift till Per Olof Bolding, Heuman, Lars (red), Juristförlaget, Stockholm, 1992. [cit. Westberg, P. (1992)]

Periodica

Fyman, Barney. *Discovery in America: förberedelse i tvistemål enligt amerikansk rätt*, JT, 1996/97, s. 206-214.

Heuman, Lars. *Editionsföreläggande avseende ADB-baserad information och proportionalitetsgrundsatsen*, JT 1999/00, s. 152-158. [cit. Heuman, L. (99/00)]

Heuman, Lars. *Editionssökandens moment 22 och yrkeshemligheter*, JT 1995/96, s. 449-455.

Heuman, Lars. *Editionsförelägganden i civilprocesser och skiljetvister, Del 1*, JT 1989/90, s. 3-46. [cit. Heuman, L. (89/90 del 1)]

Lindblom, Per H. *Rättssfärernas harmoni, Om arbetet på en enhetlig europeisk processrätt*, SvJT 1996, s. 793-834. [cit. Lindblom, P H. (1996)]

Masur, Joshua M, *Safety in Numbers: Revisiting the Risks to Client Confidences and Attorney-Client Privilege Posed by Internet Electronic Mail*, Berkley Technology Law Journal, vol. 14, 1999, s. 1117-1162.

Perhard, Lars. *Något om elektronisk edition i tvistemål och skiljeförfarande*, JT 2007/08, s. 395-412.

Redish, Martin, H. *Electronic Discovery and the Litigation Matrix*, Duke Law Journal, vol. 51, nr 2, 2001, s. 561-628.

Sandgren, Claes. *Är rättsdogmatiken dogmatisk?*, Tidskrift for rettsvitenskap, nr 4-5, 2005. s. 648-656. [cit. Sandgren, C. (2005)]

Sgarlata Chung, Christine, Byer, David J. *The Electronic Paper Trail: Evidentiary Obstacles to Discovery and Admission of Electronic Evidence*, Boston University Journal of Science & Technology Law, vol 4, 1998, s. 1-44

Withers, Kenneth J, *Electronically stored Information: The December 2006 Amendments to the Federal Rules of Civil Procedure*, Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property, vol 4, number 2, 2006.

Rättsfallsförteckning

Sverige

HD Ö 1504-10

HD Ö 2306/83

NJA 2002 s. 41

NJA 2001 s. 404

NJA 1998 s. 829

NJA 1998 s. 590 I & II

NJA 1977 s 254

NJA 1963 C 1070

NJA 1958 s. 501

HovR för Västra Sverige Ö 2181-03 (& Karlstads TR T 96-01)

Svea HovR Ö 7845-01 (& Stockholms TR T 11072-01)

Lunds TR FT 4497-07

Stockholms TR T 9569-01

Göteborgs TR T 3775-99

Göteborgs TR T 3641-93

USA

Armstrong v. Executive Office of the President, 1 F.3d 1274 (D.C. Circuit Court of Appeals 1993)

Hickman v. Taylor, 329 U.S. 495, (1947), s. 501f.

PSEG Power New York, inc v. Alberici Constructors, inc. 2007 WL 2687670 (N.D.N.Y. 2007)

Rowe Entertainment, Inc. v. William Morris Agency Inc., 205 F.R.D. 421 (S.D.N.Y. 2002)

Wiginton v. CB Richard Ellis, Inc., 2004 U.S. Dist. LEXIS 15722 (N.D. Ill. Aug. 9, 2004).

Zubulake v. UBS Warburg LLC, 217 F.R.D. 309 (S.D.N.Y. 2003)