



Högsta domstolen
Box 2066
103 12 Stockholm

DS m fl. ./ riksåklagaren ang. grovt narkotikabrott

(Hovrätten över Skåne och Blekinges dom den 14 maj 2024 i mål B 945-24)

Riksåklagaren har förelagts att skyndsamt svara skriftligen på överklagandena.

Jag vill anföra följande

Inställning

Jag bestrider ändring av hovrättens dom. Jag avstyrker prövningstillstånd.

Det finns enligt min uppfattning inte något skäl att inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen.

Bakgrund

DS och **PA** har mot sina förnekanden dömts för grovt narkotikabrott begånget tillsammans och i samförstånd den 5 mars 2021 i Malmö.

Påföljden har för **DS** bestämts till fängelse i fem år och sex månader och för **PA** till fängelse i fem år och fyra månader.

Den bevisning som ligger till grund för de fällande domarna består i allt väsentligt av meddelanden som skickats via den krypterade plattformen SkyEcc (Sky) kort tid innan det blivit känt att europeisk polis sedan en tid hade tillgång till plattformens innehåll. Materialet har överlämnats till Sverige från Frankrike genom av åklagaren utfärdad europeisk utredningsorder.

Överklagandena till Högsta domstolen

DS yrkar att åtalet ska ogillas.

Han gör gällande att det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att Högsta domstolen prövar hans överklagande och yrkar, med åberopande av EU-domstolens dom den 30 april 2024 i mål C-670/22, att åberopad Sky-bevisning ska avvisas eller, i vart fall, att Högsta domstolen vilandeförklarar målet och inhämtar förhandsbesked från EU-domstolen om tillåtande av Sky-bevisning i rubricerat mål.

Om bevisningen ska tillåtas menar han att det finns grund för prövningstillstånd av synnerliga skäl eftersom domstolarnas bevisvärdering beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

PA yrkar att åtalet ska ogillas eller, i andra hand, att målet ska återförvisas till hovrätten för fortsatt handläggning. Under alla omständigheter yrkar han att straffet ska sättas ned.

Han gör gällande att det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att Högsta domstolen klargör hur avgörandet den 30 april 2024 i mål C-670/22 påverkar svenska domstolars möjlighet att återropa fri bevisvärdering vid unionsstridigt inhämtad bevisning.

Grunderna för min inställning

Lagen om en europeisk utredningsorder

Lagen (2017:1000) om en europeisk utredningsorder infördes den 1 december 2017 som ett led i genomförandet av Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/41/EU om en europeisk utredningsorder på det straffrättsliga området.

Direktivet, som antogs den 3 april 2014, byggde på ett initiativ från bl.a. Sverige. I förarbetena konstaterades att lagen skulle förbättra möjligheterna att inhämta bevisning mellan EU:s medlemsstater och därmed förstärka det brottsbekämpande arbetet.

Lagen innebär att en svensk domstol eller åklagare kan utfärda en europeisk utredningsorder som ska erkännas och verkställas i en annan medlemsstat, om det finns bevisning där som behövs för att utreda brott i Sverige. (Prop. 2016/17:218.)

Med en europeisk utredningsorder avses

1. ett beslut i Sverige som innebär att en utredningsåtgärd ska vidtas i en annan medlemsstat i syfte att inhämta bevisning och som har meddelats av en åklagare eller domstol under en förundersökning eller rättegång i brottmål, eller
2. ett beslut i en annan medlemsstat som innebär att en utredningsåtgärd ska vidtas i Sverige i syfte att inhämta bevisning och som har meddelats eller godkänts av en domare, domstol, undersökningsdomare eller allmän åklagare i ett straffrättsligt förfarande eller i ett annat förfarande avseende straffbara gärningar som inleds vid en administrativ eller rättslig myndighet, när ett beslut i ett sådant annat förfarande kan leda till ett förfarande inför en domstol som är behörig att handlägga brottmål.

(1 kap. 3 § lagen om en europeisk utredningsorder.)

En utredningsåtgärd enligt lagen ska avse eller motsvara bl.a. inhämtande av bevis som finns hos en myndighet (1 kap. 4 § första stycket 1 i lagen om en europeisk utredningsorder).

Vad som avses kan bl.a. vara föremål eller handlingar som en medlemsstats behöriga myndigheter redan har tillgång till (se artikel 1.1 andra stycket och 10.2 a). Behörig myndighet i en viss medlemsstat är den myndighet som den staten har anmält som behörig enligt artikel 33.1 a direktivet. Åtgärden avser även uppgifter i databaser som innehas av polisiära eller rättsliga myndigheter och som är direkt tillgängliga för t.ex. en åklagare under en brottsutredning (artikel 10.2 b). Därutöver omfattar åtgärden inhämtande av bevis som finns hos andra myndigheter i en annan medlemsstat och som behöriga myndigheter kan få tillgång till utifrån de förutsättningar som gäller enligt nationell rätt. (A. prop. s. 240 f.)

En utredningsorder för en sådan utredningsåtgärd som avser inhämtande av bevis som finns hos en myndighet får utfärdas av åklagare (2 kap. 1 § lagen om en europeisk utredningsorder). En utredningsorder får utfärdas om de förutsättningar som gäller för att vidta utredningsåtgärden under en svensk förundersökning eller rättegång i brottmål och enligt denna lag är uppfyllda (2 kap. 3 § lagen om en europeisk utredningsorder). Dessa förutsättningar anges huvudsakligen i rättegångsbalken. Endast de åtgärder som är tillgängliga för åklagare eller domstol i det konkreta fallet kan omfattas av en utredningsorder. En utredningsorder får således inte utfärdas för en åtgärd, som visserligen är tillåten i en annan stat, men som inte är möjlig att vidta enligt svensk rätt antingen på grund av att den inte finns tillgänglig enligt svensk rätt eller på grund av att den inte kan vidtas för att vissa materiella förutsättningar inte är uppfyllda (t.ex. för att vissa krav på brottets svårhetsgrad eller att det ska avse vissa typer av brott inte är uppfyllda). (A. prop. s. 91 f. och 243 f.)

Den fria bevisprövningen

I svensk rätt gäller fri bevisprövning. Rätten ska avgöra vad som är bevisat i målet efter en samvetsgrann prövning av allt som har förekommit (35 kap. 1 § rättegångsbalken).

Parterna är i princip fria att lägga fram vilken bevisning som helst, dvs. i stort sett alla bevismedel är tillåtna (principen om fri bevisföring). Vissa undantag finns reglerade i lag. Även om bevisning har kommit åt i strid mot gällande regler eller bevisets ursprung är oklart gäller som huvudregel att den ändå kan läggas fram av en part (se bl.a. "Laboratorieassistentens blodprovstagning" NJA 1986 s. 489, "Överskottsinformation" NJA 2003 s. 323 och "Bevisprovokationen" NJA 2011 s. 638 p. 18).

Domstolen är vidare fri att avgöra vilket bevisvärde ett visst bevis har för utgången i målet (principen om fri bevisvärdering). Friheten vid bevisvärderingen innebär inte att rätten får grunda sin värdering på en subjektiv uppfattning utan bedömningen måste vara objektivt grundad och stödjas av skäl som kan godtas av andra förståndiga personer (se NJA II 1943 s. 445).

Rätten får avvisa bevisning i vissa angivna fall, nämligen om den omständighet som en part vill bevisa är utan betydelse i målet (1), om beviset inte behövs (2), om beviset uppenbart skulle bli utan verkan (3), om bevisningen med avsevärt mindre besvär eller kostnad kan föras på annat sätt (4) eller om beviset trots rimliga ansträngningar inte kan tas upp och avgörandet inte bör fördröjas ytterligare (5). (35 kap. 7 § rättegångsbalken.)

Med att beviset uppenbarligen skulle bli utan verkan (punkten 3) avses att beviset inte ska kunna förändra det totala bevisvärdet rörande ett visst bevisstema så att tillräcklig bevisning uppnås eller inte längre anses föreligga, och att detta ska vara uppenbart. För att ett bevis ska kunna avvisas med stöd av bestämmelsen måste det helt kunna fränkännas värde. I allmänhet får det anses vara mycket svårt att i förväg uttala sig om resultatet av viss bevisning. (Se "Karaktärsbevisningen" NJA 2007 s. 547, "De tio vittnena" NJA 2010 s. 151 och "Kroppskamerainspelningen" NJA 2021 s. 286.)

Rätten till en rättvis rättegång enligt Europakonventionen

Grundläggande bestämmelser om rätten till en rättvis rättegång finns i 2 kap. 11 § andra stycket regeringsformen, artiklarna 47 och 48 i Europeiska unionens stadga och artikel 6.1 i Europakonventionen.

Europadomstolen har i ett flertal avgöranden konstaterat att frågan om tillåtligheten av viss bevisning i första hand är en fråga för den nationella rättsordningen och att det kan vara tillåtet att återropa även sådan utredning som skaffats fram på ett sätt som inte är förenligt med Europakonventionen, så länge det inte är fråga om utredning som har skaffats fram i strid med förbudet mot tortyr och omänsklig eller förnedrande behandling i artikel 3. (Se bl.a. Khan mot Storbritannien, Schenk mot Schweiz, Jalloh mot Tyskland samt P.G och J.H. mot Storbritannien.)

Något krav enligt Europakonventionen på att bevisning som tillkommit i strid med någon av de rättigheter som anges i artikel 6 Europakonventionen ska avvisas finns alltså inte. Europadomstolens prövning har istället varit inriktad enbart på frågan om hanteringen av brottmålet som helhet har inneburit att den tilltalades rätt till en rättvis rättegång har uppfyllts. (Se Hans Danelius m.fl., Mänskliga rättigheter i europeisk praxis. En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, sjätte upplagan 2023 s. 348 f.)

Högsta domstolen har klargjort att det inom ramen för svensk rättstillämpning undantagsvis kan finnas anledning att överväga om bevisning som kommit till i strid med ett absolut förbud som det i artikel 3 Europakonventionen (förbudet mot tortyr) överhuvudtaget ska få läggas till grund för en fällande brottmålsdom. Ett liknande synsätt kan enligt Högsta domstolen dock inte anses påkallat när bevis har skaffats fram genom otillbörliga åtgärder av mindre allvarligt slag även om det skulle innebära att artikel 6 har kränkts. (NJA 2011 s. 638.)

Exempelvis har Europadomstolen i flera avgöranden som gällt förhörsuppgifter som tillkommit utan beaktande av den brottsanklagades rätt till s.k. motförhör enligt artikel 6.3 (d) i Europakonventionen lagt vikt vid om det funnits annan bevisning mot den tilltalade eller om det ändå funnits ett starkt processuellt skydd för den tilltalade. Om så varit fallet, har det faktum att förhörsuppgifterna lagts till grund för en fällande dom trots bristerna i förhållande till artikel 6 inte ansetts utgöra en kränkning av rätten till en rättvis rättegång. (Se Danelius m.fl., a.a. s. 333 f.)

EU-domstolens dom och frågan om avvisning

EU-domstolen (stor avdelningen) har den 30 april 2024 i mål C-670/22 beslutat följande:

- 1) Artiklarna 1.1 och 2 c i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/41/EU av den 3 april 2014 om en europeisk utredningsorder på det straffrättsliga området ska tolkas så, att en europeisk utredningsorder som avser översändande av bevisning som de behöriga myndigheterna i den verkställande staten redan har i sin besittning inte med nödvändighet måste utfärdas av en domstol, när det ursprungliga inhämtandet av den bevisningen enligt lagstiftningen i den utfärdande staten i ett rent internt förfarande i den staten måste ha beslutats av domstol men allmän åklagare är behörig att besluta om översändande av denna bevisning.
- 2) Artikel 6.1 i direktiv 2014/41 ska tolkas så, att den inte hindrar att en allmän åklagare fattar beslut om en europeisk utredningsorder som avser översändande av bevisning som de behöriga myndigheterna i den verkställande staten redan har i sin besittning, när denna bevisning har erhållits till följd av att dessa myndigheter har avlyssnat telekommunikation i den utfärdande staten för samtliga användare av mobiltelefoner som med hjälp av särskild programvara och modifierad utrustning möjliggör end-to-end-krypterad kommunikation, förutsatt att ett sådant beslut uppfyller samtliga villkor som i förekommande fall föreskrivs i den utfärdande statens lagstiftning för översändande av sådan bevisning i en rent inhemsk situation i denna stat.
- 3) Artikel 31 i direktiv 2014/41 ska tolkas så, att en åtgärd som avser infiltrering av terminalutrustning i syfte att hämta trafik-, lokaliserings- och kommunikationsuppgifter från en internetbaserad kommunikationstjänst utgör ”avlyssning av telekommunikation” i den mening som avses i denna artikel, som ska anmälas till den myndighet som utsetts för detta ändamål i den medlemsstat där avlyssningsmålet befinner sig. Om den avlyssnande medlemsstaten inte kan identifiera den behöriga myndigheten i den underrättade medlemsstaten, kan underrättelse lämnas till varje myndighet i den underrättade

medlemsstaten som den avlyssnande medlemsstaten anser lämplig för detta ändamål.

- 4) Artikel 31 i direktiv 2014/41 ska tolkas så, att den även syftar till att skydda rättigheterna för de användare som berörs av en åtgärd för ”avlyssning av telekommunikation” i den mening som avses i denna artikel.
- 5) Artikel 14.7 i direktiv 2014/41 ska tolkas så, att den innebär en skyldighet för en nationell brottmålsdomstol att, i ett straffrättsligt förfarande som inletts mot en person som misstänks för brott, bortse från information och bevisning om denna person inte har beretts tillfälle att på effektivt sätt yttra sig över denna information och denna bevisning och den kan påverka bedömningen av de faktiska omständigheterna på ett avgörande sätt.

Efter att ha tagit del av EU-domstolens dom kan jag konstatera att EU-domstolen bekräftar tidigare gällande rättsläge, vilket bland annat innebär att frågan om tillåtligheten av sådan bevisning som är aktuell här får avgöras av den nationella domstolen med beaktande av de skyldigheter som framgår av punkten 5.

DS och PA har såväl under förundersökningen som under rättegångarna i domstol beretts tillfälle att på effektivt sätt yttra sig över och ifrågasätta den bevisning åklagaren åberopat.

Det finns enligt min uppfattning inte någon grund för att avvisa den bevisning som åklagaren åberopat i detta mål.

Målet i sak

Jag instämmer i domstolarnas bevisvärdering och anser lika med dem att åtalet är styrkt. Jag instämmer också i hovrättens påföljdsbestämning. Hovrättens domslut bör därför fastställas.

Prövningstillstånd

Av 54 kap. 10 § rättegångsbalken följer att prövningstillstånd får meddelas endast om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen (prejudikatdispens) eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att domvilla förekommit eller att målets utgång i hovrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag (extraordinär dispens).

För prejudikatdispens krävs att ett avgörande av Högsta domstolen får generell betydelse för bedömningen av framtida mål som innehåller liknande frågeställningar.

Riksåklagaren har tidigare ingett svarsskrivelser till Högsta domstolen i fråga om tillåtlighet av bevisning bestående i material från krypterade chattar (EncroChat och Anom) som inhämtats till Sverige genom europeisk utredningsorder eller internationell rättslig hjälp. Som redogjorts för i de målen har det utbildats en fast underrättspraxis där sådan bevisning genomgående har tillåtits att läggas fram inom ramen för den fria bevisprövningen (se riksåklagarens svarsskrivelser i Högsta domstolen mål nr B 2222-21, B 3624-21 och B 801-22). Högsta domstolen har inte beviljat prövningstillstånd i något av de målen.

Hovrätten över Skåne och Blekinge har efter EU-domstolens dom prövat yrkanden från försvarets sida om att avvisa bevisning bestående av material från den krypterade kommunikationstjänsten Sky som inhämtats genom att åklagare utfärdat europeisk utredningsorder. Hovrätten har avslagit försvarets yrkande med följande motivering (Hovrätten över Skåne och Blekinges beslut den 10 juni 2024 i mål B 1911-24).

I svensk rätt gäller som huvudregel att allt som har ett bevisvärde får läggas fram och att bevisföringen därför är fri. Det har även ansetts vara fallet när bevisningen inte har tillkommit i föreskriven ordning eller bevisets ursprung är oklart (se t.ex. NJA 2003 s. 323 och NJA 2011 s. 638). Har bevisningen tillkommit på ett tveksamt sätt är det i stället något som beaktas inom ramen för domstolens fria bevisvärdering. Rätten får därför normalt bara avvisa bevisning i vissa i 35 kap. 7 § rättegångsbalken angivna fall, bl.a. om den uppenbarligen skulle bli utan verkan.

EU-domstolen har i dom den 30 april 2024 (mål C-670/22) emellertid förklarat att en nationell brottmålsdomstol är skyldig att i det straffrättsliga förfarandet bortse från information och bevisning som har erhållits på ett sätt som strider mot unionsrätten, om den tilltalade inte har beretts tillfälle att på ett effektivt sätt yttra sig över informationen och bevisningen och den kan påverka bedömningen av de faktiska omständigheterna på ett avgörande sätt.

OP har, både under förundersökningen och vid huvudförhandlingen, fått tillfälle att granska, ifrågasätta och bemöta allt material som inhämtats. Han har alltså på ett effektivt sätt fått möjlighet att yttra sig över bevisningen. Mot bakgrund av detta och att det inte heller i övrigt finns skäl att avvisa bevisningen, ska yrkandet om det avslås.

Hovrätten finner inte skäl att inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen.

Även Göteborgs tingsrätt har nyligen avslagit en begäran från försvaret att avvisa sådan bevisning (mål nr B 17913-23).

Hovrätten meddelade dom i ovan mål den 8 juli 2024.

Jag vill här även upplysa om att Eurojust den 9 juli 2024 har publicerat en genomgång av EU-domstolens dom den 30 april 2024 i mål C-670/22 där Eurojust uttalar sin uppfattning om vilka praktiska konsekvenser domen har när det gäller Eurojusts verksamhet, se bilaga.

Enligt min bedömning har rättsläget inte förändrats genom EU-domstolens dom den 30 april 2024 i mål C-670/22. Det finns enligt min uppfattning heller inte något skäl att inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen.

Jag kan heller inte se att det finns grund för prövningstillstånd av synnerliga skäl.

Jag avstyrker prövningstillstånd.

Bevisning

Jag ber att få återkomma med bevisuppgift och med mina synpunkter på målets fortsatta handläggning för det fall prövningstillstånd meddelas.

Katarina Johansson Welin

My Hedström

Bilaga

Publikation från Eurojust

Kopia till

Utvecklingscentrum

Malmö åklagarkammare (AM-23248-23)

Kammaråklagaren Elena Severin