



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Matilda Kinn

Ett gränslöst Europa?

Om straffprocessuella rättssäkerhetsgarantier och infiltrationen av EncroChat

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Sverker Jönsson

Termin för examen: Period 1 HT2021

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och problemformulering	6
1.4 Metod och material	7
1.6 Avgränsningar	9
1.8 Disposition	10
2 AVHANDLING	11
2.1 Infiltrationen av Encrochat	11
2.1.1 Kompletterande information	17
2.1.2 Den svenska delen av infiltrationen	21
2.2 Det europeiska rättssamarbetet	25
2.2.2 Principen om ömsesidigt erkännande	27
2.2.3 Lagen om europeisk utredningsorder och dess relation till EncroChat-operationen	28
2.3 Det straffprocessuella ramverket	34
2.3.1 Objektivitetsprincipen	34
2.3.2 Omedelbarhetsprincipen	36
2.3.3 Kontradiktionsprincipen	36
2.3.4 Principen om parternas likställdhet	39
2.3.5 Oskyldighetspresumtionen och <i>in dubio pro reo</i>	40

2.4	Analys och slutsatser	42
2.4.1	Åklagarens objektivitet och förundersökningen	42
2.4.2	Omedelbarhetsprincipen	43
2.4.4	Kontradiktionsprincipen och principen om parternas likställdhet	44
2.4.5	Oskyldighetspresumtionen	45
2.4.6	Avslutande reflektioner	45
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	47
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	49
	BILAGA A	50

Summary

This thesis investigates how the encrypted chat network EncroChat was infiltrated during the spring of 2020. This introductory investigation describes what has been known about the infiltration, as well as what remains unknown. The thesis evaluates this infiltration project in general, and the Swedish part of the project in particular, on the basis of fundamental criminal procedural principles.

The most important conclusions of this thesis are that the process can be criticized on the merits of all such principles included in the thesis. This is due to - in particular - the confidentiality surrounding the project which has brought along a lack of information surrounding the infiltration. The lack of disclosed information in itself, is a problem from a legal certainty standpoint. The analysis is conducted primarily through the lens of a Swedish context, but also by examining relevant EU law and case law. The part of the thesis which constitutes the further analysis, is backed up by Swedish “Hovrätt”-rulings (Court of appeal) in so called EncroChat-proceedings. These proceedings are cases where EncroChat evidence constitutes a large part of the evidence material or, put differently, the decisive piece of evidence in these types of cases.

Sammanfattning

Denna uppsats utreder hur den krypterade chattplattformen EncroChat infiltrerades under våren 2020. Denna inledande utredning beskriver vad som är känt om infiltrationen, och vad som förblir okänt. Uppsatsen utvärderar denna process i allmänhet, och den svenska delen av processen i synnerhet, utifrån grundläggande straffprocessuella principer och rättssäkerhetsgarantier.

Uppsatsens viktigaste slutsatser är att förfarandet går att kritisera och ifrågasätta utifrån alla principer som inkluderats i framställningen. Det gäller särskilt på grund av att den sekretess som fört med sig en omfattande brist på information kring infiltrationen utgör ett rättssäkerhetsproblem i sig. Denna analys görs utifrån en svensk kontext, med komplement av relevant EU-lagstiftning och praxis. Analysdelen är även underbyggd med hjälp av svenska hovrättsavgöranden i så kallade EncroChat-mål, där EncroChat-materialet utgör en stor del av den samlade bevisning, eller formulerat annorlunda, den avgörande bevisningen, i dessa mål.

Förord

Mitt examensarbete är till stor del resultatet av en otroligt spännande och lärorik praktikperiod hos Garrow Advokater i Göteborg. Jag vill därför rikta ett särskilt stort tack till advokat Martin Bjurenlind, och hans Garrow-kollegor för att de delat med sig av sin kunskap och tid. Ni är fantastiska förebilder.

Jag vill även tacka advokat Markus Bergdahl som även han delat med sig av sin kunskap och tid och diskuterat Encro-frågor med mig.

Tack till min handledare Sverker Jönsson.

Tack Emil. Du är allt!

Förkortningar

EUO	Europeisk utredningsorder
JIT	Joint investigation team
NOA	Nationella operativa avdelningen
RB	Rättegångsbalken (1942:740)
BrB	Brottsbalken (1962:700)
OTF	Operational Task Force
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
EU	Europeiska unionen
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Den som läser domar där Encrochat-bevisning utgör den största delen av, eller den enda bevisningen blir snabbt varse att dessa rättegångar aktualiserar grundläggande straffprocessuella frågor av en annan kaliber än andra rättegångar med samma eller liknande åtalspunkter. Syftet med denna framställning är således att bereda plats åt dessa straffprocessuella frågor, och försöka besvara dem.

Det har i Encrochat-domarna framgått med all önskvärd tydlighet att principen om fri bevisföring och dess gränser är en nästintill ovidkommande fråga i sammanhanget, just eftersom syftet med en fri bevisföring inte är att sätta gränser. Däremot ställer Encrochat-materialet, dess tillkomst, användning och roll, frågor om tillämpningen av och gränserna för andra straffprocessuella principer. Varför dessa principer aktualiseras kommer att framgå av uppsatsens kommande delar, men en stor del av de potentiella problemen är det förhållandet att Encrochat-materialet är otroligt omfattande, samtidigt som stora delar av detaljerna kring förfarandet är belagda med sekretess. Sekretessen hänför sig dels till att informationen tagits fram inom ramen för underrättelsetjänsten, och dels till att många mål pågår samtidigt, varför även förundersökningssekretess gäller för en stor mängd information. Anledningen till att många mål pågår samtidigt är helt enkelt den stora omfattningen av materialet, och att allt detta material blev tillåtet att använda i förundersökning samtidigt, på samma dag, den 13 juni 2020. Problemformuleringen tar således sikte på det faktum att Encrochat-materialet är resultatet av ett arbete som fortfarande omgärdas av sekretess och att en stor mängd information fortfarande är hemlig snarare än att det är produkten av avlyssning.

1.2 Syfte och problemformulering

Denna uppsats syftar till att bringa klarhet i det regelkomplex som aktualiseras i den svenska delen av EncroChat-projektet. Eftersom infiltrationen har kommit att bli en smältdegel av frågor av särskilt aktuell och svår natur, men reducerats i debatten till en mycket simpel fråga om mål och medel i kampen mot organiserad brottslighet, finner jag det nödvändigt att grundligt gå igenom hur infiltrationen gått till och vilka konsekvenser detta får i förhållande till det svenska straffprocessuella regelverket.

Frågorna är gränsöverskridande i både bildlig och bokstavlig mening. Eftersom den aktuella brottsligheten är internationell, har även infiltrationen skett på en internationell nivå. Därmed aktualiseras regelkonflikter mellan staters nationella rätt, EU-rätt och internationell rätt på en och samma gång. Uppsatsens syfte är inte att kartlägga hela detta regelkomplex, utan snarare att ”ta hem” frågan till Sverige, för att kunna utvärdera hur EncroChat-projektet förhållit sig till de straffprocessuella principer som aktualiserats och kommer fortsätta att aktualiseras i svenska domstolar när det rör sig om den här typen av infiltrationer och utredningar.

Uppsatsens frågeställningar är därmed följande:

1. Vad vet vi, och vad vet vi inte, om infiltreringen av EncroChat?
2. Hur förhåller sig projektet till straffprocessuella rättssäkerhetsgarantier och rätten till en rättvis rättegång med fokus på svensk rätt?

1.4 Metod och material

Arbetet med uppsatsen har till största del tagit avstamp i det flertal tings- och hovrättsavgöranden som finns i mål där EncroChat-material utgjort bevisning. Genom läsning av dessa avgöranden har relevanta aspekter av den svenska straffprocessrätten kunnat fastställas. En stor del av underlaget i uppsatsen utgörs av bevismaterial i dessa mål, då de är det bästa sättet att ta del av invändningar mot förfarandet ur ett försvararperspektiv.

Dessa invändningar har sedan vidare analyserats genom en litteraturstudie som behandlar räckvidden av och gränserna för de straffprocessuella ramar inom vilka EncroChat-materialet har befunnit sig, och för att kunna få en mer objektiv bild av förfarandet.

Metoden liknar således en rättsdogmatisk metod, och denna metod har använts i synnerhet vid fastställandet av vilka straffprocessuella principer som är eller bör vara styrande i EncroChat-projektet. Den rättsdogmatiska metoden har inte följts på så sätt att det för många delar av uppsatsens ämne verkar vara en omöjlig uppgift att fastställa det exakta innehållet i gällande rätt på området. Det hänför sig främst till att tillgången till material om EncroChat-infiltrationen är mycket begränsad. Om ett förfarandes viktigaste delar inte går att fastställa, blir det också svårt att placera in detta i ett juridiskt ramverk.

Materialet i denna uppsats består främst av svensk litteratur, om svensk nationell rätt. Anledningen till detta är att uppsatsens syfte innehåller ett fokus på den svenska delen av EncroChat-projektet.

Uppsatsens slutsatser bygger till stor del på det vittnesförhör som finns transkriberat i bilaga A. Det finns bifogat för att underlätta för läsaren att tillgodogöra sig det i samband med läsning av uppsatsen, utan att behöva begära ut det från domstolen och sedan lyssna på det. Jag anser även att det finns ett värde för läsaren att kunna ta del av förhöret i sin helhet, för att få en

uppfattning om hur en juridisk diskussion om EncroChat-infiltrationen kan se ut i svensk domstol.

Utöver detta har två partsinlagor, ett sakkunnigutlåtande och ett rättsutlåtande, refererats i stor utsträckning. Med reservation för att dessa två underlag kan beskyllas för att inte ge en objektiv bild av relevanta förhållanden, finner jag det likväl berättigat att använda dessa två inlagor som underlag, då uppsatsens syfte är att belysa frågan ur vad som kan benämnas som ett försvararperspektiv.

1.6 Avgränsningar

Som tidigare nämnt är fokus för min analys svensk straffprocessrätt som aktualiseras genom EncroChat-projektet. Därmed har stora delar EU-rätt lämnats utanför uppsatsens syfte. Det är medvetet, och jag återkommer löpande under uppsatsen till varför EU-rätten i sig synes mindre relevant för min framställning. I den mån EU-rätt behandlas, görs det i syfte att förklara och analysera svensk nationell rätt.

De principer och rättssäkerhetsgarantier som omnämns i uppsatsen är utvalda på grundval av relevans. Det finns fler principer som hade kunnat tas upp, men avgränsningen är gjord för att hålla uppsatsen koncis och relevant för frågeställningen.

Uppsatsen har hållits kort då den innehåller en omfattande bilaga som jag bedömer är nödvändig för läsaren att ta del av parallellt med min framställning.

1.8 Disposition

Uppsatsen inleds med en redogörelse över vad som är känt kring infiltrationen av EncroChat. Därefter följer en framställning av relevanta grundläggande principer och rättssäkerhetsgarantier, för att avslutas med en analys av förfarandet från projektets start till slut, för att besvara frågan om hur infiltrationen förhåller sig till dessa.

I slutet av uppsatsen finns en bilaga innehållandes ett vittnesförhör med den person som var ansvarig för den svenska delen av infiltrationen. Jag uppmanar läsaren att ta del av detta för att kunna bilda sig en något bredare uppfattning.

2 Avhandling

2.1 Infiltrationen av Encrochat

Följande är en sammanställning av den information om infiltrationen av EncroChat som finns öppet och fritt tillgängligt. Den kommer inom ramen för min uppsats att kompletteras med mer information som finns i förundersökningsmaterial till de mål där EncroChat-bevisning har använts till stöd för åtal. Syftet med nedan framställning är således att synliggöra hur lite som offentliggjorts om EncroChat-infiltrationen.

Den 2 juli 2020 offentliggjordes de första resultaten av ett europeiskt projekt, med syfte att nedmontera och infiltrera den krypterade kommunikationstjänsten EncroChat.¹

EncroChat beskrivs av Eurojust som ett nätverk av telefoner med anpassad mjukvara, som marknadsfördes genom att garantera användarna en perfekt anonymitet. Enheterna och den förinstallerade mjukvaran hade följande egenskaper för att kunna garantera denna anonymitet:²

- Avsaknad av association mellan användaren och det SIM-kort som sitter i enheten
- Dubbla operativsystem:
 - Ett till synes ”vanligt” android-operativsystem som fungerade som ”fasad” men som saknar praktisk funktion.
 - Ett förinstallerat, säkert EncroChat-operativsystem som nås via en speciell knappkombination.

¹ Eurojust, ‘7.2 EncroChat: Dismantling of an encrypted network used by criminal groups’ <https://www.eurojust.europa.eu/ar2020/7-casework-crime-type/72-encrochat-dismantling-encrypted-network-used-criminal-groups> (besökt 2021-09-10)

² Ibid.

- Inaktiverad kamera, mikrofon, GPS och USB-port.
- Automatisk radering av inkommande meddelanden.
- En specifik så kallad PIN-kod som vid användande raderar allt innehåll på telefonen vid användning. Samma effekt kan uppnås genom att skriva in fel kod upprepade gånger.
- Möjligheten att radera innehållet i enheten på distans, via återförsäljare eller person med supportfunktion.

Den information som finns om hur själva infiltrationen faktiskt gick till är knapphändig, men hos Eurojust kan läsas att processen gick till såsom följer:

Sedan år 2017 har det franska gendarmeriet och andra rättsvårdande myndigheter undersökt EncroChat-enheter som en följd av att dessa enheter ofta dök upp i utredningar om organiserad brottslighet. Det blev en fransk angelägenhet då det vid denna tid även uppdagades att företaget EncroChats servrar var baserade i Frankrike.

”Så småningom”, anger Eurojust, ”var det möjligt att använda en teknisk lösning för att komma förbi krypteringstekniken och få tillgång till användarens korrespondens.”³

När man från franskt håll, inom ramen för den nationella utredningen, insåg den omfattande spridningen och användningen av dessa EncroChat-enheter, beslutade franska myndigheter att öppna en utredning inom ramen för Eurojust, mot Nederländerna, i april 2019.⁴

Ett ”joint investigation team”-avtal (JIT-avtal) upprättades mellan nationella rättsvårdande myndigheter i Frankrike och Nederländerna i april 2020, med stöd av de franska och nederländska enheterna vid Eurojust, samt Europol. Under denna period hölls fem koordineringsmöten på Eurojust, med

³ Ibid.

⁴ Ibid.

deltagande av respektive nationella polisstyrkor och Europol för att ”tillförsäkra smidig kommunikation och koordination mellan alla parter i JITn.” Vid två av dessa möten deltog även representanter från andra europeiska länder, däribland Sverige. Dagliga koordineringsmöten hölls även hos Europol, det framgår dock inte vilka länder som var representerade vid dessa möten.

Eurojusts och Europols roll var alltså att facilitera skapandet av ovan nämnd JIT. De två EU-aktörerna har vidare faciliterat nio koordineringsmöten där alla involverade parter har kunnat mötas i en säker miljö, för att kunna identifiera parallella eller sammankopplade utredningar, besluta om det mest ändamålsenliga ramverket för samarbete och lösa eventuella jurisdiktionskonflikter.

Det framgår vidare att Eurojusts faciliterande av detta projekt har möjliggjort informationsdelning till andra EU-länder med ett intresse i resultatet av avtäckningsprojektet, genom en extensiv användning av europeiska utredningsordrar, hädanefter kallat EUO:er (Europeisk utredningsorder)

Utvecklingen i dessa utredningar som företogs i Frankrike och Nederländerna krävde snart att hanteringen av den data man kom åt organiserades; ”[Data] som tillvaratogs på basis av villkoren i fransk lag och med judiciell auktorisering, genom ramverken för internationellt straffprocessuellt och brottsbekämpande samarbete. En del av denna information var också omedelbart relevant i pågående brottsutredningar, vilket resulterade i omedelbart avbrytande av våldsamma attacker, korruption, mordförsök och storskaliga narkotikatransporter.”⁵

En period av intensiv och extensiv analys av det insamlade materialet påbörjades därmed hos Europol, en analys som bringade klarhet i och säkrade bevisning om framför allt internationella kriminella nätverk.

⁵ Ibid.

Avlyssningen av EncroChat-meddelanden kunde inte fortsätta efter den 13 juni 2020, då företaget självt insåg att statliga aktörer hade berett sig tillgång till plattformen. Efter denna insikt skickades ett meddelande ut till samtliga användare, där de ombads att fysiskt göra sig av med enheterna, då den tidigare utlovade anonymiteten var hotad.⁶

Den information som finns att fritt tillgå vad gäller den svenska delen av EncroChat-avtäckningen – det vill säga utan att begära ut handlingar från domstolar där EncroChat-frågor aktualiserats – är en rapport från Nationella Operativa Avdelningens (NOA) underrättelseenhet. Den är daterad 2021-05-10, och har namnet ”Lärdomar av EncroChat – Analysprojekt Robinson”.⁷ Den handlar till största del om vilka slutsatser NOA har dragit efter analys av materialet, och behandlar endast översiktligt själva infiltrationsprocessen.

Av rapporten framgår dock följande i fråga om denna process: Franska myndigheter tillsammans med Europol lyckades tillgängliggöra innehållet i EncroChat våren 2020. Svensk polis bereddes tillgång till materialet, någon gång före ”dörren stängdes” den 13 juni 2020. Svensk polis fick då tillgång till information från de användare/enheter som befann sig i Sverige eller som hade kontakt med användare/enheter i Sverige. Tillgången var kontinuerlig och skedde i realtid – man kunde alltså följa brottsplanerna allteftersom de växte fram i de chattar Frankrike berett sig tillgång till. Eftersom användarna av EncroChat kommunicerade som om ingen lyssnade, skedde också planeringen av brotten helt ohämmat. NOA menar vidare att detta gav svensk polis ett ”fördelaktigt operativt läge, vilket ledde till ett stort antal gripanden.” Arbetet med det material man fick tillgång till genomfördes inom ramen för en operation som kom att kallas Operation Robinson.⁸ Svensk polis gjorde under

⁶ Ibid.

⁷ Lärdomar av EncroChat – Analysprojekt Robinson, Polisen, Nationella operativa avdelningen, underrättelseavdelningen, 2021-05-10, dnr. A193.902/2021.

⁸ Lärdomar av EncroChat – Analysprojekt Robinson, Polisen, Nationella operativa avdelningen, underrättelseavdelningen, 2021-05-10, dnr. A193.902/2021, s. 5.

våren 2020 ingripanden mot cirka tio nära förestående våldsdåd, baserat på den information som delades med Sverige från Frankrike.⁹

Åklagarmyndigheten har i ett pressmeddelande 2021-04-22 besvarat frågan ”Varför vet inte svenska åklagare hur EncroChatmaterialet kommit fram?” och gett följande svar:

”Inom ramen för EU-samarbetet inhämtar svenska åklagare regelbundet material från andra europeiska länder som sedan används som bevisning vid rättegångar. Om det finns bevisning i ett annat EU-land kan svenska åklagare alltså be att få ta del av den bevisningen. Hur detta ska gå till är reglerat i svensk lag.

Om en rättslig myndighet i det andra EU-landet godkänner att materialet lämnas till Sverige får den svenska åklagaren del av det. Och som regel godkänner de rättsliga myndigheterna inom EU att bevisning lämnas till ett annat EU-land, utan att ifrågasätta det andra landets förfrågan. Hela EU-samarbetet bygger nämligen på att det finns ett ömsesidigt förtroende mellan länderna som innebär att alla länder har bestämt sig för att lita på de andra EU-ländernas rättssäkerhetsnivå. Den svenska lagstiftningen utgår från denna grund.

På samma sätt som de rättsliga myndigheterna inom EU inte ifrågasätter varför t.ex. en svensk åklagare vill ha en viss bevisning, ifrågasätter inte den svenska åklagaren hur de andra EU-länderna agerar inom ramen för sin nationella lag, till exempel på vilket sätt ett annat land kommit över bevisning. Det är varje lands ensak och EU-länderna är som sagt överens om att man litar på varandra.

I fallet med Encrochat har det funnits material i Frankrike som svenska åklagare har bett att få del av. På grund av det ömsesidiga förtroendet EU-länderna emellan är det inte Sveriges sak att ifrågasätta, eller ens fråga, hur materialet kommit fram.

Svenska åklagare har inte bett Frankrike att vidta någon åtgärd som initierats av Sverige, utan har enligt svensk lag och överenskomna rutiner inom EU bett att få del av material som redan finns i Frankrike, vilket franska myndigheter har sagt ja till.

⁹ Lärdomar av EncroChat – Analysprojekt Robinson, Polisen, Nationella operativa avdelningen, underrättelseavdelningen, 2021-05-10, dnr. A193.902/2021, s. 12.

Att svenska åklagare inte vet hur Encrochatmaterialet kommit fram är alltså helt i sin ordning. Eftersom fransk polis lyckats få tillgång till en mycket välkrypterad tjänst som använts av grovt kriminella är man naturligtvis inte intresserad av att berätta för andra kriminella som använder andra liknande tjänster hur man gått tillväga. Varje EU-land har rätt att skydda sina metoder.”¹⁰

Detta pressmeddelande, tillsammans med en svarsskrivelse med anledning av ett överklagande av ett s.k. EncroChat-mål till Högsta domstolen, utgör Åklagarmyndighetens öppna material om EncroChat-avtäckningen.¹¹ Av skrivelsen framgår följande i fråga om avtäckningsprocessen:

EncroChat-material har i ett flertal fall överlämnats från Frankrike till Sverige genom att svenska åklagare har utställt EUO:er till Frankrike, innehållande begäran om att ta del av det material som finns på specifika EncroChat-användare. Dessa EUO:er har inte innefattat någon begäran om att Frankrike ska vidta några ytterligare utredningsåtgärder, utan har endast varit en begäran om att få ta del av information som framkommit i redan företagna franska utredningar. Dessa EUO:er har sedan verkställts genom att Frankrike översänt det efterfrågade materialet, efter godkännande från fransk behörig domstol.¹² Åklagarmyndigheten hänvisar även i skrivelsen till informationen som finns på Eurojusts hemsida, vilken har genomgått ovan.

Ovan framställning är vad som finns någorlunda lättillgängligt om infiltrationen från svenska myndigheter. Som tidigare nämnt finns mer information att tillgå genom att begära ut allmänna handlingar, mer specifikt inlagor i brottmål samt ljudupptagningar av vittnesförhör med ansvariga representanter från NOA.

¹⁰ Åklagarmyndigheten, ”Varför vet inte svenska åklagare hur EncroChatmaterialet hat kommit fram?” <https://www.aklagare.se/nyheter-press/aktuellt-pa-aklagarmyndigheten/varfor-vet-inte-svenska-aklagare-hur-encrochatmaterialet-kommit-fram/>, (besökt 2021-09-11)

¹¹ Svarsskrivelse, överklagande av Hovrätten för västra Sveriges dom i mål B 1466-21, dnr. AMR-3420-21.

¹² Svarsskrivelse, överklagande av Hovrätten för västra Sveriges dom i mål B 1466-21, dnr. AMR-3420-21. s. 2.

2.1.1 Kompletterande information

Ovan framställning berör det som offentliggjorts om infiltrationen av EncroChat. Nedan följer ett referat av ett sakkunnigintyg skrivet av den brittiske professorn Peter Sommer. Detta i syfte att komplettera avsnittet ovan med material som måhända kan vara mindre tillförlitligt, men värdefullt då det kompletterar bilden av hur förfarandet med EncroChat-materialet kan ha sett ut. Sommer är professor i digital bevisning och har sedan 1994 verkat som sakkunnig (engelska: expert witness) i brittiska domstolar, i fråga om digital bevisning och kriminalteknik.¹³ Det sakkunnigintyg han författat syftar främst till att besvara frågan om tillförlitligheten hos EncroChat-materialet, men innehåller även Sommers egna slutsatser om hur infiltrationen borde eller måste ha gått till.¹⁴

Processen startade enligt Sommer med att fransk polis tagit sig in i en av EncroChats servrar. Det finns ingen indikation om att beslutet om att göra det fattades i samråd med någon annan stat. Det är alltså här det som kallas ”Operation Emma” startar, i Frankrike, på franskt initiativ. Efter att fransk polis tog sig in i servern skapades mest troligt en klon eller spegelbild av denna server, för att möjliggöra vidare undersökningar utan att behöva tillgång till den faktiska servern. Detta är enligt Sommer en vedertagen procedur för att infiltrera kommunikationstjänster.¹⁵ Hur man faktiskt lokaliserade servern eller genomförde inbrottet i den, vet vi fortfarande inte. Undersökningar av hur servern och hela EncroChat-ekosystemet fungerade skedde sedan på denna serverklon som inte verkade på det öppna internet, utan på ett privat nätverk.¹⁶

Sommer menar att fransk polis även borde ha haft tillgång till minst en Encrochat-telefon, som tillät dem att undersöka hur servern och telefonen samspelade med varandra. Även om en EncroChat-telefon var förhållandevis

¹³ Svea Hovrätt mål B 9398-21 aktbilaga 113 (Sakkunnigutlåtande), s. 2.

¹⁴ Ibid s. 3.

¹⁵ Ibid s. 9.

¹⁶ Ibid.

svår att få tag på utan rätt kontakter, framstår det för Sommer som rimligt att fransk polis helt enkelt köpt en telefon av företaget EncroChat och betalade för ett abonnemang hos dem, precis som alla andra användare av EncroChat.¹⁷ För att sedan kunna få tillgång till information på och från andra Encrochat-telefoner, skapades en eller flera programuppdateringar liknande de uppdateringar som regelmässigt blir tillgängliga i helt vanliga smartphones. Syftet med en sådan programuppdatering var att vara bärare av vad som kan liknas vid en trojansk häst.¹⁸ Sommer kallar dessa av fransk polis skapade programuppdateringar för implantat.¹⁹

Genom serverklonen och den eller de telefoner som fransk polis hade tillgång till, utvecklades och testades dessa implantat för att kunna skickas ut till fler (eller alla) Encrochat-telefoner, för att genom implantatet kunna extrahera information från desamma. Man kunde på detta sätt skaffa sig fjärrtillgång till de telefoner som mottagit och installerat det implantat som fransk polis utvecklat.²⁰ Detta implantat skilde på information som fanns lagrad lokalt på enheten och information som anländer eller skapas under den tid som implantatet finns och verkar på telefonen.²¹ Under hela den tid som implantatet fanns på enheterna fungerade de som innan implantatet installerades, den enda skillnaden var att enheterna också automatiskt delade med sig av information till fransk polis.²² Delningen skedde enligt Sommer genom att informationen gick via den franska serverklonen istället för via EncroChats egna servrar. Sommer gör gällande att implantatet inte installerades på utvalda enheter, utan att implantatet var utformat för att nå fram till och installeras på så många enheter som möjligt. Han ser ingen indikation på att det gjordes något urval av specifika enheter.²³

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Ibid.

²¹ Ibid s. 10.

²² Ibid.

²³ Ibid.

Av den information som kunnat begäras ut från Frankrike framgår tydligt att fransk polis har haft vad som verkar vara realtidstillgång till informationen som fanns på och skickades mellan enheterna. Man skannade alltså av dem ett stort antal gånger.²⁴ Detta är anledningen till att vissa meddelanden förekommer i dubblettform även i svenska förundersökningar.

Den inhämtade informationen analyserades översiktligt efter inhämtning hos fransk polis. Syftet med analysen var att skaffa sig en uppfattning om vilket material som skulle delas med vilket lands underrättelsetjänst för att sedan kunna vidarebefordras till Europol för vidare distribution till aktuella medlemsstater.²⁵ För att denna inledande analys, kategorisering och delning överhuvudtaget skulle låta sig göras, måste positioneringsuppgifter för specifika enheter ha skickats via implantatet till fransk polis. Det hade annars inte funnits något tillbörligt sätt att ta reda på var i världen de specifika enheterna var baserade någonstans.²⁶

Efter inhämtning och inledande analys av det som Sommer kallar för ”skörden” av EncroChat-material, fanns informationen tillgänglig på begäran från medlemsstaterna hos Europol.²⁷ Den faktiska överföringen av informationen skedde alltså från Europol till aktuell medlemsstat, och kom i form av så kallade rådatafiler.²⁸ Filerna innehöll just rådata, och behövde därmed analyseras ytterligare en gång av den stat som inhämtat informationen, för att göra den överskådlig och lämplig att använda hos brottsbekämpande myndigheter.²⁹ Rådatan delades upp i olika mappar:

1. Bilder
2. Kontakter

²⁴ Ibid.

²⁵ Ibid s. 11.

²⁶ Ibid.

²⁷ Ibid.

²⁸ Ibid.

²⁹ Ibid.

3. Skickade och mottagna meddelanden
4. Anteckningar
5. Lösenord
6. Geolokaliseringsdata från basstationer
7. Selektorer (IMEI- IMSI- och SIM-information.)

Sommer beskriver det som att namnen på dessa mappar var den enda del av rådatan som var läsbar för en person som inte är särskilt tekniskt kunnig. För att kunna tillgodogöra sig mer information behövde rådatan genomgå en omfattande bearbetning.³⁰

Stora delar av rådatan har skickats från Europol till nationella polismyndigheter utan att från början vara del av en pågående förundersökning. Vi vet detta eftersom den tidigare refererade rapporten ”Lärdomar av Encrochat” togs fram i ett tidigt skede, och verkar vara baserad på ett omfattande material. Denna rapport var klar innan EncroChat-materialet hade förekommit i brottmål i någon större utsträckning.

Då Sommer inte verkar i en svensk kontext har han beskrivit processen utifrån hur den såg ut i Storbritannien: ”De brittiska myndigheterna var tvungna att skaffa diverse TEI-tillstånd. (Tillstånd till påverkan av viss utrustning?) för att skydda sig mot anklagelser om att ha brutit mot den brittiska dataskyddslagen (...) De var även måna om att det inte skulle kunna sägas att de genom att ge olika tillstånd till fransmännen kunde göra sig skyldiga till brott enligt tredje paragrafen i dataskyddslagen.”³¹

Någon indikation på att svenska myndigheter har eller har behövt skaffa några liknande tillstånd finns inte i det material som jag tagit del av inom ramen för denna uppsats. Däremot har svenska myndigheter tagit del av materialet i detta skede.

³⁰ Ibid.

³¹ Ibid.

2.1.2 Den svenska delen av infiltrationen

Att svenska myndigheter har varit med från ett tidigt skede i operationen bekräftas av Ted Esplund vid NOA, som var ansvarig för den svenska delen av EncroChat-infiltrationen. Han beskriver i förhör hur Sverige bjöds in att delta i en så kallad Operational Task Force (OTF) inom ramen för Eurojust runt april 2020. Samarbetet inom denna OTF bestod innan Sveriges inträde av Frankrike och Nederländerna, enligt Esplund.³² I detta skede hade infiltrationen redan ägt rum, och det som erbjöds var att ta del av resultaten av infiltrationen inom ramen för en OTF.³³ Redan i det här skedet gavs information om att operationen skulle vara uppdelad i två faser: Underrättelsefasen och den judiciella fasen.³⁴ Det innebär att svenska myndigheter visste i april 2020 att möjligheten att använda materialet som bevis i straffprocesser skulle ges vid ett senare tillfälle. Den judiciella fasen skulle nämligen innefatta ett förfarande där informationen skulle kunna begäras ut från Frankrike genom en europeisk utredningsorder, för användning i domstol.³⁵

Under underrättelsefasen fick polismyndigheten så kallade informationspaket – det är dessa som Sommer kallar för rådatafiler – skickade till sig med ungefär 24 timmars mellanrum, innehållande all kommunikation från, till eller inom Sverige. Under denna fas var operationen belagd med strikt sekretess, och endast ett fåtal personer hade kännedom om den. Trots detta genomfördes operativa insatser under denna period.

Om ansvarig personal på NOA kunde se i de informationspaket som regelbundet skickades från Frankrike att det i chattarna planerades ett allvarligt våldsbrott, agerade man på denna information genom att skicka ut underrättelseuppslag till aktuell regional eller lokal polis. Dessa uppslag skickades ut utan att röja källan, och beskrivs av Esplund så här:

³² Bilaga 1, s. 1.

³³ Ibid.

³⁴ Ibid s. 3-4.

³⁵ Ibid s. 2.

”Det har förmedlats genom, såsom vi jobbar med tips, där vi egentligen inte anger oavsett, så som jag sa tidigare, om det här är en undercover-operation, om det här är överskottsmaterial från en annan pågående förundersökning, eller om det hanterar information från våra informatörer. Man har inte preciserat källan, utan bara att det här fenomenet, brottet, kommer ske på den här platsen, sannolikt vid den här tidpunkten, och gärningsmännen kommer finnas i ett fordon som ser ut såhär. Och så har man fått det och tillsatt resurs och sen har man agerat utifrån det, och gjort eventuella beslag då, eller gripanden utifrån ett sådant tips. Och då är det ju inte preciserat närmare utifrån den resursen vad informationen härstammar ifrån.”³⁶

Under denna fas av operationen användes alltså EncroChat-materialet operativt. I vissa fall blev följden att den som greps vid ett ingripande utfört på grund av ett underrättelseuppdrag med ursprung i EncroChat-materialet, satt häktad på grund av misstanke om vapenbrott, medan NOA bakom kulisserna i begreppets allmänna mening även hade misstankar om exempelvis förberedelse till mord. NOA var alltså fullt medvetet om att dessa ärenden skulle komma att rubriceras om så fort materialet blev tillgängligt för svenska åklagare.

Ted Esplund beskriver det enligt följande: ”(...) Utan det som skedde egentligen var, om man ska bli konkret, egentligen så var det att vi såg att på en viss plats så ska en person utsättas för ett attentat och vi vet vilka personerna är, då kunde vi stoppa dem under förberedelsefasen med vapen eller liknande i bilen och med hänvisning då till det ingångna avtalet så fick man ju egentligen då, under en period, sitta som häktad då för det grova vapenbrottet, men att det i ett senare skede när det här var sanktionerat då och EION, utredningsordern, var beställd och beslutad och beviljad så kunde man då rubricera om detta till förberedelse till mord, anstiftan till mord och liknande.”

På fråga om hur informationen faktiskt överfördes, berättar Esplund att de informationspaket som NOA fick ta del av under underrättelsefasen, bestod av

³⁶ Ibid.

regelbundna överföringar som kom via Europol. När sedan åklagare ville ta del av materialet under den judiciella fasen, skedde överföringen genom att en CD-skiva brändes i Frankrike, med efterfrågad information. Denna skiva postades sedan till aktuell åklagare, efter att den europeiska utredningsordern godkännts av fransk domstol.

Genom Esplunds vittnesmål blir det tydligt att NOAs underrättelseenhet har haft tillgång till mest information och analysunderlag av alla aktörer i infiltrationen. Man har också använt och agerat på informationen, men har varit bakbunden av de sekretessbestämmelser som Frankrike ställt upp. Trots att operationen är avslutad sedan länge, råder fortfarande sekretess kring de flesta detaljer av operationen, med undantag för de delar av informationsskörden som blivit offentlig genom att de används för stöd till åtal och sedermera dom i svenska domstolar.

Sammanfattningsvis kan det som finns offentliggjort om processen från avlyssning till bevisuppgift beskrivas enligt nedan illustration:



Peter Sommers och Ted Esplunds information besvarar en stor del av de kvarvarande frågorna, men ger samtidigt upphov till en hel del följdfrågor. En sanning som vi troligen får förlika oss med, är att vi aldrig kommer få reda på exakt hur EncroChat-infiltrationen gick till. Beroende på ur vilket perspektiv man ser på detta problem, är denna sanning mer eller mindre problematisk.

2.2 Det europeiska rättssamarbetet

EU-samarbetet har historiskt gått ut på att förverkliga idén om fri rörlighet för varor och personer. Ett liknande samarbete finns på det straffrättsliga området, och bygger på samma idé om fri rörlighet och en inre ”marknad”.³⁷

Rättssamarbetet utgör en egen avdelning i FEUF, avdelning V.

I de allmänna bestämmelserna i funktionsfördraget fastslås att EU ska ”utgöra ett område med frihet, säkerhet och rättvisa med respekt för de grundläggande rättigheterna och de olika rättssystemen och rättsliga traditionerna i medlemsstaterna.”³⁸ Detta syfte uppnås genom samarbete i en rad olika rättsfrågor, däribland straffrättsliga och straffprocessuella sådana. Samarbetet beskrivs av Bernitz och Kjellgren som ett system med tre huvuddelar:

1. Yttre säkerhet och skydd mot terrorism och allvarlig brottslighet.
2. Civilprocessuellt samarbete inklusive internationell privaträtt.
3. Straffrättsligt samarbete och polissamarbete.³⁹

I FEUF finner vi att ”Unionen ska verka för att säkerställa en hög säkerhetsnivå genom *förebyggande och bekämpning av brottslighet, rasism och främlingsfientlighet, genom åtgärder för samordning och samarbete mellan polismyndigheter och straffrättsliga myndigheter och andra behöriga myndigheter samt ömsesidigt erkännande av domar och beslut i brottmål* och, vid behov, genom *tillnärmning av den straffrättsliga lagstiftningen.*”⁴⁰

Att det straffrättsliga samarbetet är ett senare tillskott till EUs funktion framstår inte som en slump, då ett sådant samarbete utgör en kompetensutvidgning som kan vara svår och känslig ur en

³⁷ Se Bernitz och Kjellgren (2018) s. 447.

³⁸ Art. 67 1 p. FEUF.

³⁹ Se Bernitz och Kjellgren (2018) s. 447-448.

⁴⁰ Art 67 3 p. FEUF.

suveränitetssynpunkt.⁴¹ På samma sätt är kompetensutvidgningen nödvändig för att uppnå syftet med samarbetet, nämligen att säkerställa en smidig och effektiv rättstillämpning i fråga om exempelvis verkställighet och lagföring. Grundtanken är att komma åt gränsöverskridande allvarlig brottslighet, och det förefaller därför inte mer än rimligt att även åtgärderna mot denna brottslighet är gränsöverskridande.

I kapitel 4 avdelning V FEUF finner vi närmare bestämmelser om det straffrättsliga samarbetet. En grundpelare för detta samarbete är *principen om ömsesidigt erkännande* av domar och andra rättsliga beslut. Därutöver ska det straffrättsliga samarbetet inbegripa en tillnärmning av nationell lagstiftning. Tillnärmningen tar främst sikte på att Europaparlamentet och rådet får fastställa s.k. minimiregler i straffrättsliga frågor, dock med beaktande av medlemsstaternas egna rättsliga traditioner och rättssystem.⁴² Meddelandet av sådana minimiregler får endast ske om det är nödvändigt för att underlätta ömsesidigt erkännande, polissamarbete, och rättsligt samarbete med en gränsöverskridande dimension.

Minimireglerna ska omfatta ömsesidig tillåtlighet av bevis mellan medlemsstater, enskildas rättigheter i det straffrättsliga förfarandet, brottsoffers rättigheter samt andra delar vilka rådet i förväg reglerat genom beslut. Minimiregler är just minimiregler och utgör enligt FEUF inget hinder för att medlemsstater i sin nationella lagstiftning beslutar om att införa högra skyddsnivåer för ovan nämnda intressen. På EU-nivå finns alltså möjlighet att meddela lagstiftning av både materiell straffrättslig karaktär och straffprocessuell karaktär.

⁴¹ Se Bernitz och Kjellgren (2018) s. 448.

⁴² Art 82 2 p. FEUF.

2.2.2 Principen om ömsesidigt erkännande

Som ovan nämnt har EUs kompetens med tiden utvidgats. Från att ha börjat som ett geografiskt område inom vilket man ville undanröja handelshinder genom harmonisering och tillnärmning av lagstiftning, har samma grundläggande principer transplanterats från det handelsrättsliga området till andra områden.

Ett illustrativt exempel på detta är principen om ömsesidigt erkännande, som har sin utgångspunkt i idén om en fri inre marknad. Principen är del av den så kallade Cassis-doktrinen⁴³, som bygger på att varor och tjänster som lagligen får tillhandahållas i ett EU-land, även får tillhandahållas på hela den inre marknaden, med få specifika undantag.⁴⁴ Principen ger uttryck för idén om att medlemsstaterna generellt ska kunna lita på varandras rätts- och kontrollsystem även om de inte helt överensstämmer länderna emellan. Principen gäller även för examens-, utbildnings- och andra behörighetsbevis.

Att EU skulle ha utvidgad kompetens även på det straffrättsliga området var en något mer seglivad utveckling, som fortfarande pågår. På grund av straffrättens mycket ingripande natur är det självklart att även garantinivån för rättssäkerheten ska ställas högre.

Framställningen om ömsesidigt erkännande fortsätter i resterande, genom en nyansering av var principen om ömsesidigt erkännande gäller och inte gäller.

⁴³ Se Bernitz och Kjellgren (2018) s. 294, Cassis de Dijon.

⁴⁴ Se Bernitz och Kjellgren (2018) s. 294.

2.2.3 Lagen om europeisk utredningsorder och dess relation till EncroChat-operationen

Lagen om europeisk utredningsorder (EUO) är ett avgörande instrument för infiltrationen av EncroChat. Utan lagen hade det varit betydligt mer komplicerat för svenska åklagare att få tillgång till och tillåtelse att använda resultaten av infiltrationen. Som ovan nämnt anges det i art. 82 FEUF att det straffrättsliga samarbetet ska bygga på principen om ömsesidigt erkännande. Den svenska lagen (2017:1000) om en europeisk utredningsorder är ett instrument som syftar till att införliva denna princip. Lagen är ett sätt att förebygga och lösa behörighetskonflikter mellan medlemsstaterna, samt underlätta samarbetet mellan rättsliga myndigheter såsom föreskrivs i artikeln ovan.

Rådets direktiv 2014/41/EU om en europeisk utredningsorder på det straffrättsliga området antogs den 3 april 2014 och började tillämpas bland medlemsstater år 2017.⁴⁵ För svensk del genom ovan nämnd lag. Lagen är tillämplig både när Sverige är utfärdare av en utredningsorder och när Sverige är mottagare av en utredningsorder utfärdad av en annan medlemsstat. I det senare fallet är Sverige i så fall verkställande stat.⁴⁶ En utredningsorder är ett beslut som fattas i utfärdande stat som innebär att en utredningsåtgärd ska vidtas i verkställande stat, i syfte att inhämta bevisning till utfärdande stat.⁴⁷ En sådan åtgärd behöver inte vara att ny bevisning ska inhämtas, utan kan även vara att en befintlig bevisuppgift ska översändas från verkställande stat.⁴⁸

Av principen om ömsesidigt erkännande följer att verkställande stat är just verkställande stat, och inte en stat som mottar och prövar en begäran. Verkställande stat ska se utredningsordern som om det vore ett beslut fattat i det egna landet. Utrymmet att vägra en utredningsorder är därmed begränsat,

⁴⁵ Se Wallentheim & Zetterstedt (2021) rubriken *Förord*.

⁴⁶ Lag (2017:1000) om en europeisk utredningsorder 1 kap 3 §.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Lag (2017:1000) om en europeisk utredningsorder 1 kap 4 § 11 p.

då man antar att den utfärdande staten har beaktat relevanta rättigheter och regler.⁴⁹ Därutöver ska lagens bestämmelser tolkas mot bakgrund av det bakomliggande direktivet, såsom ett uttryck för EU-rättens företräde framför nationell rätt, även om den nationella rätten utgör grundlag.⁵⁰ Det är alltså i princip ovidkommande om verkställandet av en EIO skulle strida mot verkställande lands grundlag, så länge förfarandet är förenligt med EU-rätten. Detta är egentligen inte mer än en teknikalitet, då principen om ömsesidigt erkännande inte trumfar EU-stadgan om de grundläggande rättigheterna. Det ankommer därmed på den verkställande staten att trots allt vara uppmärksam på om det finns skäl att anta att verkställandet skulle leda till en överträdelse av EU-stadgan.⁵¹ Detta framgår av direktiv 2014/41,⁵² men det finns dock ingen EU-rättslig praxis som ger ytterligare vägledning i hur denna bedömning ska göras av verkställande stat.⁵³

Vi lämnar denna fråga för en stund, för att undersöka hur vi kan se på infiltrationen av EncroChat, utifrån lagen om EUO. Det finns nämligen två konkurrerande uppfattningar, som har två olika följder.

1. Inhämtningen av EncroChat-materialet är just inhämtning av befintligt material, som finns hos en annan medlemsstat. Sverige har aldrig gett någon instruktion till Frankrike att utföra avlyssning på svenska medborgare, varför regler om hemlig avlyssning inte är tillämpliga. Denna uppfattning är helt dominerande i svensk hovrättspraxis, och hos Åklagarmyndigheten. Ett förtydligande av denna uppfattning följer nedan.
2. Inhämtningen av EncroChat-materialet är mer än bara inhämtning av befintligt material, då franska myndigheter har bedrivit icke selektiv

⁴⁹ Se Wallentheim & Zetterstedt (2021) rubriken *Tolkning och terminologi*.

⁵⁰ Se Wallentheim & Zetterstedt (2021) kommentaren till

⁵¹ Svea Hovrätt mål B 9398-21 aktbilaga 114 (Rättsutlåtande), s. 3.

⁵² Direktiv 2014/41/EU, skäl 39 i preambeln.

⁵³ Svea hovrätt, mål B 9398-21 aktbilaga 114 (Rättsutlåtande), s. 3.

avlyssning av alla EncroChat-användare, utan att meddela Sverige i föreskriven ordning. Frankrike har gjort detta i strid mot artikel 31 i direktiv 2014/41.

Jag väljer att lyfta denna fråga i avsnittet om lagen om EUO, då implikationerna av uppfattning nummer 2 går att utläsa direkt ur lagen om EUO med bakomliggande direktiv. Författarna, Groussot och von Quitzow, till tidigare nämnt rättsutlåtande är av denna uppfattning, och menar att artikel 31 ensamt utgör skäl att avvisa bevisningen.⁵⁴

Groussot och von Quitzow tolkar EncroChat-infiltrationen som att den, från dagen avlyssningen börjar aktualiserar artikel 31:⁵⁵

”Underrättande av den medlemsstat där den person som är föremål för avlyssningen befinner sig och från vilken inget tekniskt bistånd behövs

1. Om den behöriga myndigheten i en medlemsstat (nedan kallad den avlyssnande medlemsstaten) har gett tillstånd till avlyssning av telekommunikation för en utredningsåtgärd och den person som enligt avlyssningsbeslutet ska avlyssnas har en teleadress som används på en annan medlemsstats territorium (nedan kallad den underrättade medlemsstaten) från vilken inget tekniskt bistånd behövs för att genomföra avlyssningen, ska den avlyssnande medlemsstaten underrätta den behöriga myndigheten i den underrättade medlemsstaten om avlyssningen

a) före avlyssningen, om den behöriga myndigheten i den avlyssnande medlemsstaten vid tidpunkten för beslutet om avlyssning vet att den person som är föremål för avlyssningen befinner sig eller kommer att befinna sig på den under- rättade medlemsstatens territorium,

b) under eller efter avlyssningen, så snart som den fått kännedom om att den person som är föremål för avlyssningen befinner sig eller under avlyssningen har befunnit sig på den underrättade medlemsstatens territorium.

⁵⁴ Se anmärkningar om denna källa i material-avsnittet.

⁵⁵ Svea hovrätt, mål B 9398-21 aktbilaga 114 (Rättsutlåtande), s. 3.

2. Den underrättelse som avses i punkt 1 ska göras med hjälp av formuläret i bilaga C.

3. Den underrättade medlemsstatens behöriga myndighet får, om avlyssningen inte skulle vara tillåten i ett liknande inhemskt ärende, utan dröjsmål, dock senast inom 96 timmar efter det att den underrättelse som avses i punkt 1 har mottagits, till de behöriga myndigheterna i den avlyssnande medlemsstaten anmäla följande:

a) Att avlyssningen inte får utföras eller ska avslutas.

b) Att allt som redan avlyssnats när den person som är föremål för avlyssningen befann sig på dess territorium, i före- kommande fall, inte får användas eller bara får användas på sådana villkor som den anger. Den behöriga myndigheten i den underrättade medlemsstaten ska informera den behöriga myndigheten i den avlyssnande medlemsstaten om skälen för dessa villkor.

4. Artikel 5.2 ska i tillämpliga delar även tillämpas på den anmälan som avses i punkt 2.”⁵⁶

Groussot och von Quitzow menar att artikel 31 är ett uttryck för begränsningarna av principen om ömsesidigt erkännande i fråga om lagen om EUO. Eftersom både Sverige och Frankrike har implementerat direktivet,⁵⁷ har båda länder en skyldighet att följa det särskilda förfarande och anmälningsplikt som hänvisade artiklar föreskriver. Frankrike är givetvis redan skyldigt att upprätthålla EU-stadgan, och Groussot och von Quitzow menar att avlyssningen inte bara står i strid med direktivet utan även praxis från Europadomstolen.⁵⁸ Artikel 31 hade alltså egentligen inte ”behövts” i direktivet, men finns med för att tillförsäkra efterlevnaden av grundläggande rättigheter.⁵⁹ De hänvisar här specifikt till mål C-399/11 *Melloni*. Det finns ingen praxis från EU-domstolen som behandlar de materiella reglerna i direktiv 2014/41.

⁵⁶ Direktiv 2014/41 art. 31.

⁵⁷ Svea hovrätt mål B 9398-21 aktbilaga 114 (Rättsutlåtande), s. 5.

⁵⁸ Ibid. s. 6.

⁵⁹ Ibid.

De menar att ett brott mot artikel 31 och grundläggande rättigheter inte i sig utgör ett automatiskt ogiltigförklarande av (i detta fall) EncroChat-materialet som bevisning, utan att denna ogiltighet uppstår om det kan fastställas att ”avlyssningen inte skulle ha godkänts i ett liknande förfarande enligt lagen i den andra (icke-underrättade) staten, dvs. enligt svensk lag under omständigheterna i det aktuella ärendet.”⁶⁰ Denna senare omständighet, medför enligt Groussot och von Quitzow att åtgärden blir ogiltig om den inte hade kunnat företas enligt ovan.⁶¹ De anför att svenska såväl som franska myndigheter har en skyldighet att se till att de grundläggande rättigheterna efterlevs, eftersom förfarandet genom användningen av direktivet är ett utövande av EU-rätt.

Därutöver kan avsaknaden av anmälan av avlyssningsåtgärder i sig, oavsett om de är lagliga i det land som är föremål för avlyssning eller ej, medföra att åtgärden blir ogiltig. Detta sker alltså endast på basis av att själva anmälan inte sker i behörig ordning.⁶²

Referatet av detta rättsutlåtande slutar här, då denna invändning inte vann stöd i Svea hovrätt när den framfördes. Inte heller har invändningar av EU-rättslig karaktär vunnit framgång i ett enda av de mål jag tagit del av inom ramen för denna uppsats.

Svea hovrätt resonerar som följer i avvisningsfrågan: ”Det kan inte anses utrett att den åberopade bevisningen har inhämtats i strid med fransk lag, Europakonventionen eller unionsrätten. Även om så skulle vara fallet innebär det inte, av skäl som angetts ovan, att det finns grund för att avvisa bevisningen. I vilken utsträckning de av [tilltalad 1] och [tilltalad 2] anförda omständigheterna får betydelse för värdet av den åberopade bevisningen är en fråga som rätten har att pröva inom ramen för sin fria bevisvärdering vid målets slutliga avgörande. Det står dock klart att bevisvärdet inte är sådant att

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ Ibid.

⁶² Ibid. s. 7.

bevisningen uppenbart skulle bli utan verkan. Det finns alltså inte heller skäl att avvisa bevisningen med stöd av 35 kap.7 § rättegångsbalken.”⁶³

Jag får lov att citera den tidigare hänvisade Ted Esplund: ”Som sagt, i efterdyningarna här så ser vi ju också att man har väldigt olika åsikter från såväl riksåklagare, via hovrätter, Högsta domstolen ner till, ja försvarssidan och advokatsamfundet. Och om man säger så här då, om den juridiska spetskompetensen i Sverige inte är fullt överens så tror jag inte att en polisman här riktigt ska [skrattar] uttala sig om legaliteten.”

Esplund har rätt i att Sveriges samlade juridiska kompetens inte verkar vara helt överens, men tillägget ska göras att varje dom jag tagit del av, och som finns hänvisad i denna uppsats, som skrivits i EncroChat-mål utgår ifrån att det inte finns något skäl att avvisa materialet från infiltrationen. Domarkåren verkar således vara överens. Inte heller jag är i en position att sätta mig emot en hel domarkår. Därmed, och som tidigare nämnt, fokuserar denna framställning på det svenska straffprocessuella förfarandet, efter att materialet kommit Sverige tillhanda.

⁶³ Svea hovrätt, dom 2021-10-15 i mål nr B 9398-21, s. 7.

2.3 Det straffprocessuella ramverket

Nedan sammanställning är en redogörelse för de principer och rättssäkerhetsgarantier som är tillämpliga i svensk straffprocessrätt, och således på (åtminstone delar av) EncroChat-projektet.

2.3.1 Objektivitetsprincipen

I 23 kap 4 § 1 st. RB stadgas att förundersökningen ska bedrivas objektivt. Detta innebär att både förundersökningsledare och den misstänktes biträde ska söka efter och ta till vara information som talar till den misstänktes fördel. Uttrycket ”söka efter” syftar till att understryka att förundersökningsledaren inte fullgör objektivitetsplikten endast genom att tillvarata information av detta slag som denne bara råkar stöta på. Principen ställer krav på förundersökningsledaren att ha en aktiv roll i att berika förundersökningsmaterialet, även med sådant som talar till den misstänktes fördel.⁶⁴ Detta ansvar sträcker sig från kort innan att förundersökningen inleds, och saknar egentligen sluttid. Om det uppdagas för en åklagare att ett avgörande är felaktigt, ingår det i dennes tjänsteplikt att överklaga avgörandet, även om det innebär att överklagandet är till den tilltalades fördel.⁶⁵ Detsamma gäller om ett fel uppdagas efter att en dom vunnit laga kraft. Av objektivitetsprincipen följer fortfarande att den åklagare som upptäcker ett fel, ska tillgripa extraordinära rättsmedel för att försöka reparera felet. Rätten att tillvarata även den misstänktes intressen följer av 20 kap. 2 § 3 st. RB, och skyldigheten att göra det följer av objektivitetsprincipen. Principens syfte är därmed, kort och gott, att säkerställa att ingen oskyldig döms.⁶⁶

Denna skyldighet gäller även efter att åtal väckts, även om åklagarens roll i detta skede mer renodlat innebär processföring för statens räkning. Att som

⁶⁴ Se Lindberg, Rättegångsbalk (1942:740) 23 kap. 4 §, Karnov 2021-11-17 (JUNO).

⁶⁵ Se Lindberg, Rättegångsbalk (1942:740) 23 kap. 4 §, Karnov 2021-11-17 (JUNO).

⁶⁶ Se Lindberg, Rättegångsbalk (1942:740) 23 kap. 4 §, Lexino 2021-11-17 (JUNO), avsnitt 2.1.2.1.

åklagare undanhålla information under huvudförhandlingen står därmed i strid med objektivitetsprincipen.⁶⁷

Denna uppgift är inte förbehållen endast den misstänktes biträde. Av 3 st. samma paragraf poängteras att objektivitet ska iakttas även av brottsbekämpande verksamhet innan förundersökning inletts. Notera dock att detta stycke inte gäller för brottsbekämpande myndigheters arbete som inte hänförs till ett specifikt brott. Sådant arbete kan exempelvis vara mer allmänt spaningsarbete eller underrättelseverksamhet, och regleras i polislagen.⁶⁸

Allmänt kan sägas att hur underrättelsearbete ska bedrivas inte är författningsreglerat i någon större utsträckning.⁶⁹ Att bedriva underrättelsearbete på det sätt som beskrivs av Ted Esplund i fråga om den svenska delen av EncroChat-projektet är således helt tillåtet.⁷⁰ Däremot blir saken en annan om detta arbete hade fortsatt bedrivas av polisen inom ramen för en förundersökning. Då gäller reglerna i 23 kap. RB.

Trots att förundersökningsstadiet inte präglas av lika strikta regler som det efterföljande domstolsförfarandet, och därmed präglas av en större flexibilitet, betyder inte detta att en förundersökning bedrivs utan regler.⁷¹

Objektivitetsprincipen ska tillvaratas inte bara av förundersökningsledaren, utan även av den som förundersökningsledaren uppdrar att delta i utredningsarbetet. Det betyder exempelvis att en polis som arbetar inom ramen för en förundersökning på uppdrag av en åklagare, även är skyldig att leva upp till kravet på objektivitet.⁷²

Om en person med objektivitetsplikt åsidosätter denna plikt, kan denne göra sig skyldig till tjänstefel, enligt 20 kap 1 § BrB. Ansvaret att upprätthålla

⁶⁷ Se Lindberg, Rättegångsbalk (1942:740) 23 kap. 4 §, Karnov 2021-11-17 (JUNO).

⁶⁸ Polislagen (1984:387).

⁶⁹ Se Berg, Polislagen (1984:387) 2 § 3 p., Karnov 2021-11-17 (JUNO).

⁷⁰ Refererat i avsnitt 2.1.2. Se även hela förhörtet i bilaga A.

⁷¹ Se Lindberg, Rättegångsbalk (1942:740) 23 kap. 4 §, Karnov 2021-11-17 (JUNO).

⁷² Se Lindberg, Rättegångsbalk (1942:740) 23 kap. 4 §, Lexino 2021-11-17 (JUNO), avsnitt 2.1.2.1.

principen är således kopplat till personens tjänsteutövning och tjänsteansvar, i egenskap av myndighetsföreträdare. Det är myndighetsföreträdaren själv som bär ansvar, och lider eventuella konsekvenser vid felaktigheter.

2.3.2 Omedelbarhetsprincipen

Enligt 30 kap. 2 § RB ska dom grundas på vad som framkommit under huvudförhandlingen. Detta är ett uttryck för omedelbarhetsprincipen, en grundpelare i rätten till en rättvis rättegång.⁷³ Principen är bevisrättslig, men fungerar även som rättssäkerhetsgaranti. I fråga om bevisning innebär principen att domen endast får grundas på vad som framkommit under huvudförhandlingen framlagd bevisning. Inte mer, inte mindre. Principen syftar till att koncentrera förfarandet till själva huvudförhandlingen, så att allt material kan värderas på ett godtagbart sätt, och på lika villkor för alla rättens ledamöter.⁷⁴ Principen är av särskild betydelse för ledamöterna, på så sätt att koncentrationen av materialet minskar risken för föregripande av ansvarsfrågan, genom att de till exempel skulle ta del av förundersökningsmaterialet på utanför huvudförhandlingen, och på så sätt riskera sin opartiskhet.⁷⁵ Av principen följer även att bevisningen ska tas upp i en form som är så nära grundformen som möjligt, ”dess omedelbara form.”⁷⁶

2.3.3 Kontradiktionsprincipen

Denna princip, som även kallas principen om kontradiktoriskt förfarande, följer av omedelbarhetsprincipen. Denna princip finns inte uttryckt i rättegångsbalken, men kommer till uttryck genom en rad bestämmelser. Enligt Ekelöf är principen främst ett uttryck för rätten till en rättvis rättegång i artikel

⁷³ Se Ekelöf m.fl., Rättegång IV s. 27.

⁷⁴ Ibid s. 28.

⁷⁵ Se Thornefors, Rättegångsbalk (1942:740) 30 kap. 2 §, Lexino 2021-11-17 (JUNO).

⁷⁶ Ibid.

6 i EKMR, och kan även utläsas ur 30 kap 2 § RB som finns refererad ovan.⁷⁷

Omedelbarhetsprincipen stadga att dom endast får grundas på det som framkommit under huvudförhandlingen. Kontradiktionsprincipen innebär därmed, som förlängning av omedelbarhetsprincipen, att parterna även ska beredas tillfälle att yttra sig över det som framkommit under huvudförhandlingen.⁷⁸ Att förfarandet är kontradiktoriskt innebär att parterna ska ges lika goda möjligheter att utvärdera och ifrågasätta det material som framkommit. Det kan exempelvis ske genom att ena parten ges möjlighet att motförhöra den andra partens vittne.

Kontradiktionsprincipen följer som sagt av artikel 6 i EKMR. En fråga som särskilt prövats av Europadomstolen är hur kontradiktionsprincipen förhåller sig till sekretess kring hur viss bevisning har åtkommit.

I *Edwards och Lewis mot Förenade Konungariket* misstänkte de tilltalade att de utsatts för brottsprovokation. Det fanns dock ingen möjlighet för försvaret att undersöka detta förhållande närmare, då de inte gavs tillgång till bevisningen kring omständigheterna vid deras gripande. Detta undanhållande skedde med hänvisning till allmänhetens intresse att inte avslöja polisens spaningsmetoder.⁷⁹ Förenade konungariket hävdade att det inte fanns något i målet som tydde på att en brottsprovokation ägt rum, och att det därför inte fanns någon anledning för den nationella domstolen att förelägga åklagaren att dela den omstridda bevisningen.⁸⁰

Europadomstolen menar att inte heller den kan avgöra frågan om de tilltalade utsatts för en brottsprovokation eller inte, eftersom den informationen inte

⁷⁷ Se Ekelöf m.fl., Rättegång IV s. 30.

⁷⁸ Ibid s. 31.

⁷⁹ *Edwards and Lewis v. the United Kingdom* [GC], no. 39647/98 and 40461/98, 27 oktober 2004, punkt 46.

⁸⁰ Ibid.

finns att tillgå för domstolen.⁸¹ Målet avgörs därmed inte på basis av denna fråga, utan man konstaterar istället följande:⁸²

”Det är alltid en fundamental aspekt av rätten till en rättvis rättegång att straffprocesser, inkluderande de element som relaterar till processrätt, ska vara kontradiktoriska och att dess parter ska vara likställda. Rätten till ett kontradiktoriskt förfarande betyder, i ett brottmål, att både åklagaren och den tilltalade måste ges tillfälle att få kännedom om och bemöta argument och den bevisning som tillförts målet av motparten. I tillägg till detta, artikel 6.1 kräver att en åklagarmyndighet delger försvaret all bevisning som de har i sin besittning för eller emot den tilltalade.

Rätten till insyn till relevant bevisning är dock inte en absolut rättighet. I alla brottmål kan det finnas konkurrerande intressen, såsom nationell säkerhet eller behovet att skydda vittnen som riskerar repressalier eller att hemlighålla polismetoder för att undersöka brott, vilka måste vägas mot den tilltalades rättigheter. I vissa fall kan det vara nödvändigt att undanhålla särskild bevisning från försvaret för att tillvarata de grundläggande rättigheterna hos en annan individ eller för att skydda ett viktigt allmänintresse. Oavsett, bara sådana åtgärder som är strikt nödvändiga är tillåtna under artikel 6.1. Vidare, för att försäkra sig om att den tilltalade får en rättvis rättegång, måste alla olägenheter som orsakas försvaret genom en begränsning av dennes rättigheter, kompenseras i processen hos rättsvårdande myndigheter.”⁸³

Europadomstolen kommer slutligen fram till, med hjälp av avvägningen ovan, att själva undanhållandet i det enskilda fallet strider mot rätten till en rättvis rättegång och kontradiktionsprincipen.⁸⁴

⁸¹ Ibid.

⁸² Översatt från engelska.

⁸³ Ibid.

⁸⁴ Ibid.

Ekelöf menar att kontradiktionsprincipen innebär att en domstol inte får grunda en fällande dom på bevismaterial som försvaret inte beretts möjlighet att bemöta och pröva bevisvärdet av, om bevisningen utgör ”den avgörande bevisningen.”⁸⁵ Om denna möjlighet inte givits försvaret, ska detta återspeglas i bevisvärderingen, och anses sakna tillräckligt bevisvärde för en fällande dom om det bristfälliga beviset framstår som avgörande.⁸⁶ Vad som ska anses vara avgörande bevisning är en svårbedömd fråga, enligt Ekelöf, då även bevisning med ett lågt bevisvärde kan anses vara avgörande i samverkan med annan bevisning.

2.3.4 Principen om parternas likställdhet

Denna princip kallas även för *equality of arms* och kan även denna härledas ur artikel 6 i EKMR.⁸⁷ Den innebär helt enkelt att parterna ska vara likställda, på så sätt att den ena parten inte ska gynnas på den andres bekostnad.⁸⁸ Den är starkt kopplad till kontradiktionsprincipen, eftersom kontradiktionen är en förutsättning för att parterna ska kunna vara likställda.⁸⁹ Av principen följer att försvaret inte får ha sämre möjligheter än åklagaren att föra talan. Det är en form av minimiprincip, på så vis att det förhållandet att den tilltalade i ett specifikt mål har bättre förutsättningar att föra talan än åklagaren, inte anses strida mot principen.⁹⁰

Då åklagarsidan har statens samlade utredningsresurser i sin verktygslåda, medan den tilltalades enda resurs är sin försvarare, är det uppenbart att brottmålsprocessen i praktiken svårligen kan vara präglad av likställdhet mellan dessa två mycket olikställda parter. Obalansen är därmed tänkt att kompenseras

⁸⁵ Se Ekelöf m.fl., Rättegång IV s. 31.

⁸⁶ Ibid s. 32.

⁸⁷ Ibid s. 33.

⁸⁸ Ibid.

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ Ibid.

genom principen.⁹¹ Den innebär således att åklagaren är skyldig att bistå den tilltalade genom att redovisa material till förmån för den tilltalade som framkommit under förundersökningen, och tillvarata den tilltalades intressen såsom beskrivet i avsnitt 2.3.1. Av principen om parternas likställdhet följer även att domstolen inom ramen för sin materiella processledning är skyldig att ingripa till förmån för den tilltalade, i större utsträckning än vad den är skyldig att göra detsamma för åklagaren. Domstolen bör alltså inte bidra till att förskjuta maktbalansen ytterligare till åklagarens fördel, eftersom detta motverkar principens utjämnande syfte.⁹²

2.3.5 Oskyldighetspresumtionen och *in dubio pro reo*

Nästa princip som syftar till att utjämna obalansen i detta maktförhållande är oskyldighetspresumtionen. Oskyldighetspresumtionen finns kodifierad i artikel 6.2 i EKMR, samt i artikel 48 1 p. i EU-stadgan, samma lydelse: ”Var och en som har blivit anklagad för en lagöverträdelse ska betraktas som oskyldig till dess att hans eller hennes skuld lagligen fastställts.” I svensk rätt gäller således principen utan uttryckligt lagstöd i svensk rätt.⁹³

Principen om *in dubio pro reo* (rakt översatt: ”i tveksamma fall till förmån för den tilltalade”) är en konkretiserad form av presumtionen.⁹⁴ Länken mellan oskyldighetspresumtionen och den processuella regeln *in dubio pro reo*, beskrivs av Nowak så här:

”De värderingar som ligger till grund för *in dubio pro reo* är till stora delar de samma som för oskyldighetspresumtionen. Det handlar om samma ängslan för att av misstag fälla en oskyldig. Det har medfört att det numera råder en så

⁹¹ Se Nowak s. 60.

⁹² Ibid s. 61

⁹³ Ibid s. 32

⁹⁴ Ibid s. 34

pass stor likhet mellan *in dubio pro reo* och oskyldighetspresumtionen att den förra till sin innebörd kan sägas vara en del av den senare. *In dubio pro reo* kan med andra ord härledas ur oskyldighetspresumtionen. Emellertid finns det avgörande skillnader mellan de bägge. *In dubio pro reo* har primärt betydelse för rättegången. Oskyldighetspresumtionen däremot sträcker sig ända från den inledande brottsmisstanken fram till lagakraftvunnen dom. (...) Tillämpningen av *in dubio pro reo* förutsätter en verksam oskyldighetspresumtion för sitt rationella berättigande. Det är genom oskyldighetspresumtionen som svaret på frågan om varför *in dubio pro reo* skall tillämpas ges. Oskyldighetspresumtionen har tillsammans med *in dubio pro reo* en heltäckande verkan som är svår att uppnå endast med hjälp av *in dubio pro reo*. Denna samverkan är antagligen ett av skälen bakom oskyldighetspresumtionens förekomst i Europakonventionen som en självständig punkt.”⁹⁵

Oskyldighetspresumtionen innebär att det inledande antagandet i straffprocessen är och ska fortsätta vara att den misstänkte är oskyldig, genom vad som kan liknas vid ett föregripande av den kommande utredningsprocessen.⁹⁶ Presumtionen är ett verktyg, precis som övriga rättssäkerhetsgarantier, genom vilket den enskildes rättigheter värnas. Oskyldighetspresumtionen syftar även till att i de rättsprocesser som slutar med en fällande dom, garantera att de steg som föranleder domen *uppfattas* som rättvist. Det räcker således inte att förfarandet hos rättsvårdande myndigheter faktiskt *är* rättvist, utan det måste också *uppfattas* så.⁹⁷ Presumtionen fungerar alltså som en påminnelse genom hela processen från första misstanke till lagakraftvunnen dom, om att presumtionen om oskuld ska *motbevisas*. Det rör sig inte om en presumtion om skuld som ska bevisas eller underbyggas. På så sätt är oskyldighetspresumtionen tillsammans med principen om parternas likställdhet ett sätt att jämna ut det asymmetriska maktförhållande som råder i straffprocessen.

⁹⁵ Ibid s. 33-34

⁹⁶ Ibid s. 31

⁹⁷ Ibid s. 58.

2.4 Analys och slutsatser

2.4.1 Åklagarens objektivitet och förundersökningen

Av objektivitetsprincipen följer att svenska åklagare är skyldiga att förse rätten och sin motpart med bevisning som är till den tilltalades fördel. Det är visat genom ovan avhandling, att det finns förhållandevis lite tillförlitlig information om hur infiltrationen av EncroChat faktiskt har gått till i praktiken. Situationen är mycket speciell, då det har lett till att åklagare under huvudförhandling har behövt försvara det egna agerandet i en större utsträckning än normalt. Detta blir tydligt i förhöret med Esplund, som får flera frågor kring hur Åklagarmyndigheten har agerat, och vad myndigheten har haft för information under projektets gång.⁹⁸ Denna omständighet är rimligtvis något som åklagarkåren varit beredd på, då Ted Esplund åberopats som vittne i ett flertal mål där åtalet till största del består av EncroChat-material.⁹⁹

I samtliga hovrättsavgöranden jag tagit del av inom ramen för min undersökning,¹⁰⁰ fastslås att inom ramen för bevisvärderingen, ska EncroChat-materialet bedömas med försiktighet, med hänvisning till att det finns materiella brister i materialet, sammanvägt med att det finns oklarheter kring hur infiltrationen faktiskt gått till. Att materialet ska bedömas med försiktighet är enligt mina slutsatser en omständighet som är till den tilltalades fördel. Att det fanns oklarheter kring, och materiella brister i materialet har varit känt för svenska åklagare. Min slutsats är därmed att det följer av objektivitetsprincipen såsom jag beskrivit den i avsnitt 2.3.1, att åklagaren har ett större ansvar att tillgodose försvaret gedigen information om hur processen faktiskt gått till.

⁹⁸ Se exempelvis s. 47 i denna uppsats.

⁹⁹ Se exempelvis Hovrätten för västra Sverige, dom 2021-10-11 i mål B nr 4306-21, bilaga 2, s. 3 samt Svea hovrätt, dom 2021-10-15 i mål nr B 9398-21, s. 127.

¹⁰⁰ Se exempelvis

Detta resonemang har inte lyfts i något EncroChat-mål. Det är min egen slutsats, och den kan således inte analyseras utifrån hur en domstol har bemött den, eftersom så inte har skett.

2.4.2 Omedelbarhetsprincipen

Av framställningen i avsnitt 2.3.2 har jag redogjort för omedelbarhetsprincipen, och kravet på att bevisningen ska tas upp i en form som ligger så nära dess ursprungliga form som möjligt. Här kan observeras att en vanlig invändning mot EncroChat-materialet är att det just inte är i sin ursprungliga form, utan att det omarbetats i flera led under processens gång, först av Frankrike, sedan av svenska utredare och sedan av åklagaren inför presentationen av materialet i domstol. Omarbetningen kan enligt flera försvarare vara en anledningen till att informationen inte är komplett. Denna synpunkt har tagits upp ibland annat Svea hovrätt.: ”Informationen i Encro-materialet är inte komplett, det finns exempel på meddelanden som bara finns från en användare och inte hos den andre parten i kommunikationen. Det finns exempel på dialoger där den ena partens meddelanden saknas. Till viss del kan nog dessa förhållanden förklaras av att kommunikation även skett parallellt med andra hjälpmedel. Men i vissa delar saknas förklaringar till det som ser ut som luckor i informationsflöden. Detta är inget som är unikt för Encro-bevisning. I många sammanhang måste domstolen ta ställning till bevisning som inte är komplett, det kan till exempel handla om vittnen som inte är hörda eller annan utredning som kunde ha gjorts. Om det finns grundade och kontrollerbara påståenden om vad den saknade informationen skulle bestå av eller visa på, får det givetvis större betydelse än om det saknas sådana påståenden. Här kan man bara konstatera att det tycks saknas viss information. Det finns inga påståenden om vad som skulle saknas eller vilken betydelse det skulle få.”¹⁰¹

¹⁰¹ Hovrätten för västra Sverige, dom 2021-10-11 i mål nr B 4306-21, s. 35.

2.4.4 Kontradiktionsprincipen och principen om parternas likställdhet

Vad gäller projektets förhållande till avsnitt 2.3.3 om kontradiktionsprincipen, behöver analysen slås ihop med analysen av projektet utifrån avsnitt 2.3.4 principen om parternas likställdhet för att leda till en nyanserad analys. De två principerna medför sammanslaget att parterna ska ges lika goda möjligheter att bemöta den motstående partens bevisning och argument, samtidigt som den åklagarsidan aldrig får gynnas på den tilltalades bekostnad, med hänvisning till åklagarsidans betydligt bättre tillgång till utredningsresurser.

Del 2 av denna uppsats kretsar mycket kring den gedigna process som företagits för att samla in EncroChat-materialet. I fallet med EncroChat blir därför dessa principer själva kärnan i problematiken, hur ska den processen kunna matchas? Det är förstås omöjligt.

Tar vi ledning av *Edwards and Lewis v. the United Kingdom* finner vi ett intressant problem. Jag anser mot bakgrund av tidigare framställning att det finns en viktig poäng i detta avgörande. Den är att det är den starka sekretessen i sig som gör att bågaren med rättssäkerhetsgarantier ”rinner över.” Det går givetvis att framföra välformulerade argument om att sekretessen är nödvändig för att kampen mot den organiserade brottsligheten ska kunna fortsätta, utan att förstöras av påtvingad offentlighet. Jag vill dock göra gällande att detta rättsfall och betydelsen det har för tolkningen av kontradiktionsprincipen, befäster uppfattningen om att denna sekretess inte ska ligga den tilltalade i fatet. Om den inte kan avhjälpas, ska den isåfall gå ut över åklagaren, med ledning av *Edwards and Lewis v. the United Kingdom*.

”Det finns enligt hovrätten inte belägg för att den framlagda utredningen skulle vara otillbörligt åtkommen.”¹⁰² skriver Svea hovrätt i ett EncroChat-mål. Det är för det första ett djärvt antagande att sådana belägg helt skulle saknas, men det

¹⁰² Svea hovrätt, dom 2020-12-18 i mål B 12120-20, s. 3.

väcker också frågan om vem som har ”bevisbördan” för att straffprocessuella rättssäkerhetsgarantier eventuellt har överträtts. I min mening råder det ingen tvekan om, med hänvisning till avsnitt 2.3, att åklagarsidan och domstolen som företrädare för staten har den yttersta skyldigheten att upprätthålla dessa rättssäkerhetsgarantier. Om sådana belägg som Svea hovrätt lyfter saknas, vems problem borde det vara? Frågan kan tyckas vara udda, men i efterföljande avsnitt kan vi finna ledning.

2.4.5 Oskyldighetspresumtionen

Av framställningen i avsnitt 2.3.5 ska särskilt framhållas att det inte räcker att ett förfarande är rättvist, det måste även uppfattas så. Detta betyder att det ankommer på staten att värna den enskildes rättigheter, eftersom oskyldighetspresumtionen bygger på antagandet om att den enskilde inte är kapabel att göra det själv. Av *in dubio pro reo* följer att om argumenten för den tilltalades skuld är exakt lika bra som de för dennes oskuld, så ska personen i svårbedömda situationer gå fri från ansvar.

Att EncroChat-projektet satt svenska domstolar i ett flertal svårbedömda situationer ska inte påverka den enskilde.

2.4.6 Avslutande reflektioner

I avsnitt 2.1.3 tas upp att infiltrationen av EncroChat ställer nästan lika många frågor som materialet om den besvarar. Ett avslutande exempel på en sådan situation som jag inte kunnat finna något svar på i de ovan refererade framställningarna, är hur den enskilde åklagaren har haft tillräckligt med information om EncroChat-infiltrationen och dess fynd för att kunna utforma en EUO att skicka till Frankrike. Det finns inget som tyder på att Frankrike har vidtagit något identifieringsarbete (det vill säga analys av vilken EncroChat-användare som är vilken verklig person) som sträcker sig längre än att koppla en viss EncroChat-enhet till ett land. Det bekräftas av Esplund att identifieringsarbete företogs hos underrättelseenheten vid NOA. Det finns

dock inget som tyder på att dessa resultat har varit tillåtet enligt de franska sekretessreglerna att dela med åklagare för judiciell användning, eftersom detta arbete företogs under underrättelsefasen. Det kan därför antas, baserat på ovan information, att åklagare har fått del av åtminstone delar av materialet, innan EUOn skickats till Frankrike. Jag ser inget annat sätt för hur den enskilde åklagaren skulle kunna veta vilket användarnamn hen ska begära information om från Frankrike via en EUO, om det inte gått till på detta sätt.

Att Sverige har deltagit i operationen från ett tidigt stadié är utrett i avsnitt 2.1.3. Att Sverige, och andra deltagande länder, trots detta inte sett till att garantera att processen kan genomföras i linje med grundläggande straffprocessuella rättssäkerhetsgarantier framstår som uppseendeväckande.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

Bernitz, Ulf och Kjellgren, Anders (2018) *Europarättens grunder*. 6 uppl., Norstedts Juridik.

Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik och Heuman, Henrik, *Rättegång IV* (2010). 7 uppl., Norstedts Juridik.

Nowak, Karol (2003) *Oskyldighetspresumtionen*. 1 uppl., Norstedts Juridik.

Elektronisk litteratur

Wallentheim, Ulf och Zetterstedt, Joakim, *Lagen om en europeisk utredningsorder – En kommentar* (3 sep. 2021, Version 1, JUNO).

Lindberg, Gunnel, *Kommentar till rättegångsbalk (1942:740)* Karnov 2020-01-01 (JUNO) (besökt 2021-11-17)

Lindberg, Gunnel, *Rättegångsbalk (1942:740)* Lexino 2020-01-01 (JUNO) (besökt 2021-11-17)

Berg, Ulf, *Polislag (1984:387)* Karnov (JUNO). (besökt 2021-11-17)

Elektroniska källor

Eurojust, '7.2 EncroChat: Dismantling of an encrypted network used by criminal groups' <https://www.eurojust.europa.eu/ar2020/7-casework-crime-type/72-encrochat-dismantling-encrypted-network-used-criminal-groups> (besökt 2021-09-10)

Åklagarmyndigheten, 'Varför vet inte svenska åklagare hur EncroChatmaterialet har kommit fram?' <https://www.aklagare.se/nyheter-press/aktuellt-pa-aklagarmyndigheten/varfor-vet-inte-svenska-aklagare-hur-encrochatmaterialet-kommit-fram/>, (besökt 2021-09-11)

Övrigt

Lärdomar av EncroChat – Analysprojekt Robinson, Polisen, Nationella operativa avdelningen, underrättelseavdelningen, 2021-05-10, dnr. A193.902/2021.

Riksåklagaren, Svarsskrivelse, överklagande av Hovrätten för västra Sveriges dom i mål B 1466-21, dnr. AMR-3420-21.

Svea Hovrätt mål B 9398-21, aktbilaga 113 (Sakkunnigutlåtande).

Svea hovrätt, mål B 9398-2, aktbilaga 114 (Rättsutlåtande).

Vittnesförhör med Ted Esplund, nationellt ansvarig för den svenska delen av EncroChat-projektet i Göteborgs tingsrätt, mål B 533-21. (Bilaga A).

Rättsfallsförteckning

Tingsrätterna

Göteborgs tingsrätt, dom 2021-07-29 i mål nr B 533-21.

Hovrätterna

Svea hovrätt, dom 2021-10-15 i mål nr B 9398-21.

Hovrätten för västra Sverige, dom 2021-10-11 i mål nr B 4306-21.

Svea hovrätt, dom 2021-10-15 i mål nr B 9398-21,

Svea hovrätt, dom 2020-12-18 i mål B 12120-20.

Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna

Edwards and Lewis v. the United Kingdom [GC], no. 39647/98 och 40461/98, 27 oktober 2004.

Bilaga A

Vittnesförhör med Ted Esplund, nationellt ansvarig för den svenska delen av EncroChat-projektet i Göteborgs tingsrätt, mål B 533-21.

Åklagaren:

”Hej, Ted, du har ju ställt upp i den här rollen vid ett stort antal tillfällen i den här rollen vid ett stort antal tillfällen det här året och förra året. Och det vi huvudsakligen är intresserade av när det gäller di och din person är dels vem du är, men också vad du har haft för någon inblandning i den svenska delen när det gäller Encrochat då, så om du börjar med att presentera dig själv och vilken roll du har haft, och sen kan du gärna berätta då med egna ord om hur tureerna har varit kring Frankrike och EncroChat och den svenska inblandningen då så att säga.”

Ted Esplund:

”Absolut, som sagt, jag heter Ted Esplund och är anställd på NOA, på underrättelseenheten där. Och min roll i EncroChat är att jag då i min vardag är ansvarig för projekt liknande Encro och andra sådana projekt där vi har nära samarbete med utländsk polisverksamhet, och även kopplingar mot Europol. Så att min roll är att vara svensk ansvarig för de här operationerna eller projekten. Och när det gäller då EncroChat så startade det mars 2020 och vi fick en första kontakt med Frankrike, vi fick reda på att de hade en så kallad OTF, alltså en Operational Task Force där man alltså är två eller fler länder som har gått ihop kring ett ärende, i detta fallet fick vi reda på att det var Frankrike och Holland och att man hade möjlighet att erbjuda oss ett ”intelligence package”, alltså underrättelsepaket med information på svenska användare från en krypterad tjänst som vi då fick reda på också var EncroChat. De var förknippade då med ett antal ”handling codes” och ”guidelines”. Alltså på vilka villkor Sverige får gå med i det här samarbetet och ta del av informationen. Och det var egentligen då, att inte i något skede innan det var godkänt av ägandeländerna Frankrike och Nederländerna, att avslöja plattformens namn eller varifrån vi fick informationen. Vi bestämde oss då att

gå med i detta, och hörsammade de villkor som var uppsatta av de här två länderna, men företrädesvis Frankrike som då var de som var då... Där den rättsliga förundersökningen pågick och där man hade fått de besluten från sin nationella domstol att genomföra den här operationen. Vi startade i början på april och jobbade då med att få den här informationen med viss regelbundenhet. Det var alltså inte fråga om realtidsövervakning, utan med viss regelbundenhet så fick vi informationspaket med användare i Sverige, deras kommunikation. Vi fick kommunikation på de som geografiskt fanns i Sverige, vi fick kommunikation på de som samtalade med individer som geografiskt fanns i Sverige. Så det betydde, om vi ska ta ett exempel så befann sig en individ i Spanien, och hade kommunikation mot Sverige så fick vi den kommunikationen både då på vår Spanien-aktör och vår svenska aktör. Eh, men vi fick däremot inte den spanska aktörens övriga kommunikation om han till exempel samtidigt pratade med en individ som befann sig i Holland, utan vi hade den kommunikationen som gick fram och tillbaka mellan Sveriges gräns och vi fick konversationerna i Sverige.

Redan från början var det avtalat att den, eh, underrättelsefasen som vi kallade det, pågår fram till 15 juni. Efter den 15 juni var grundplanen att vi skulle ha en månad ungefär då vi skulle introducera Åklagarmyndigheten, utredande verksamhet, för att det här har skett, den här informationen har vi, så att man efter den 15 juli skulle kunna använda materialet judiciellt, att man då har begärt in det till Sverige via en europeisk utredningsorder, en så kallad EIO. Det som skedde i slutfasen var att företaget Encro upptäckte att någonting var fel på deras servrar och skickade ut ett massmeddelande och jag tror att detta var runt mitten av juni, alltså dagar bara före innan den planerade nedstängningen, eller innan det planerade avslutandet av den fasen, var fastställd, vilket gjorde att vi startade något tidigare med den judiciella processen.

Så, det höll i stort sett hela den planerade operationsperioden. Under den här underrättelsefasen så använde ju vi materialet för att göra operativa åtgärder, eh, det betyder att vi skrev de här underrättelseorienteringarna till den operativa resursen, det skulle kunna handla om dels våldsbrott,

narkotikahandling, penningtvättsuppbygg. Om vi visste att det skulle ske på en viss plats en narkotikaaffär, då kunde vi via underrättelseinformation skriva att på den här platsen kommer, sannolikt, vid 19 imorgon kväll ske ett överlämnande av ett visst narkotikapreparat och utbyte av kontanter som är ersättning för detta. Vi åker då ut med den operativa resursen ovetandes om vad informationen kom ifrån, utan man tog det som att det var bra underrättelsematerial. Sen ställdes det inte mycket frågor om det där, om det var överskott från en annan förundersökning, om det kom från, eh, någon undercover-verksamhet, eller hanteringsuppgifter eller vad det grundade sig i. Det var inga frågor som ställdes utan man litade på den informationen som presenterades från underrättelsetjänsten, utan att ställa några större följdfrågor.

Och i takt med att man nådde då, goda resultat längs den här underrättelsefasen så var, eh, tog man mer och mer allvarligt på de tipsen som vi lämnade och fick god avsättningsyta för detta.

När det gäller den här tekniska lösningen som jag vet varit föremål för diskussion så var man väldigt tydlig i de här ”handling codes” och ”guidelines” som jag nämnde inledningsvis, vad vi skulle få reda på och inte få reda på. Och bland annat var ju den frågan uppe, hur man tekniskt har gjort detta från fransk håll, det var man tydlig med från start att det är inget vi kommer avslöja och det är även sanktionerat med straffansvar enligt fransk lag att avslöja en sådan hemlighet om man mot förmodan skulle veta hur det här har gått till.

Syftet med det bedömer jag är att man ska kunna använda samma verktyg vid liknande operationer eller att det är ett verktyg man använder inom säkerhetstjänster inom annat, i Frankrike. Så där har vi ingen kännedom och har heller inte efterfrågat kännedomen. Det som var relevant för oss det var att det fanns ett domstolsbeslut på legaliteten i den operationen ifrån Frankrike, att det har gått genom de processerna, och det har vi fått bekräftat hur det har gått till.

Det är också min uppfattning att, eh, Frankrike utredde företaget som en möjliggörare för grovt kriminell verksamhet och grov kriminell organiserad brottslighet, att det är ett angreppssätt att nå företaget som målet för deras

insats. Att de är en möjliggörare genom att erbjuda den här krypterade tjänsten som i stort sett uteslutande handlar om kriminella kontakter.

Jag har ju följt det här materialet under flera års tid och det är i stort sett ingenting som handlar om vardagliga saker, utan det är planering av våldsdåd, planering av grova penningtvättsuppläg och det är en omfattande narkotikahandling. Det är uteslutande det man kommunicerar om. Det är ingen annan, som jag ser det, kommunikation som försiggår på Encro.

Priset är också av en betydande, en betydande del i detta, varför också vi påstår att det är för kriminell verksamhet, kommunikationen. De kostar ju mellan 15 och 20 tusen att inköpa en ny och då får man också ett tremånadersabonnemang med på köpet vid införskaffande men sen kostar det ungefär då 6500 svenska kronor att förlänga det här med tre månader. De ger ju en årsavgift egentligen då på knappa 50, alltså mellan 40 och 45 000 kronor då någonstans att drifva en sådan här device under ett år. Och det begränsar ju också användarklientelet, eller de som är attraherade av den här tjänsten, att man måste ju dra in en hel del pengar för att ha nytta av, eller man måste vara angelägen om att ha det här användningsområdet, i stort sett.”

Åklagaren:

”Ja. Förstår jag dig rätt då att när underrättelseverksamheten går in i det här samarbetet så är det med vetskap om att det ska komma att leda till att det kommer att användas judiciellt senare, fast senare under sommaren?”

Ted Esplund:

”Datumen var fastställda från start, så att underrättelsefasen kommer leda fram till mitten juni och sen kommer ni från juli kunna begära ut, på det ni önskar, för judiciellt syfte. Så det har varit klart från början att vi skulle få begära ut materialet i ett senare skede.”

Åklagaren:

”Just det, och vad, vad gavs det för något skäl till varför man inte kunde köra judiciellt från början?”

Ted Esplund:

”Det var att man skulle låta operationen pågå och egentligen vid första tillfället någonstans i Europa, bland involverade länder kunna presentera materialet inför rätten, så skulle det bli offentligt.”

Åklagaren:

”Man ville köra dolt så länge som möjligt om jag förstår dig rätt?”

Ted Esplund:

”Ja, inte så länge som möjligt, man ville köra under den här angivna operationsperioden. Den fanns ju från början redan där. Även om det hade varit fortsatt dolt, även om de nu upptäckte det här den 12, 13 juni någonstans, på servern, så låg avslutningsdatumet fast från början till 15 juni. Så, man ville köra dolt och informationssäkra fram till 15 juni och det visste vi redan från i slutet mars, början på april.”

Åklagaren:

”Ja. Då förstår jag dig rätt också så att det här... Man kan ju ibland få uppfattningen, när man läser vad som skrivs om just EncroChat och kanske i viss mån NOAs dokument också, att det var en realtidsavlyssning, eller vad ska man säga, en realtidstillgång till materialet även i Sverige, men så var det alltså inte om jag förstår dig rätt då?”

Ted Esplund:

”Nej, vi fick informationspaket med en viss regelbundenhet. Vi hade en möjlighet att, när vi såg att det var pågående våldsdåd som även är prioriterat för övriga europeiska länder. När vi visste att någons liv stod i fara, och vi var angelägna om att hitta utförare eller brottsoffer, för det är ju ett analysarbete och ett identifieringsarbete som sker löpande här, att försöka ta reda på. Vi ser att gruppering ett eller person ett har för avsikt att utföra ett våldsdåd mot någon person, att då undanröja den möjligheten att det brottet kommer till fullbordan då så måste vi ju identifiera vem som är antingen utförare eller tänkt brottsoffer, för att fullfölja vårt uppdrag att inte något sånt brott ska komma,

ja, som jag säger, till fullbordande. Så då hade vi ett fönster där att vi kunde via kontakt direkt ner mot Frankrike peka på vilka kluster av individer eller användarkonton, användarnamn som vi ville ha snabbare uppdatering på, och då kunde de möjliggöra det om brottet var tillräckligt grovt då, att man kortade ner detta. Men det fanns ju alltid en fördröjning även om den var ner till någon timme då i ett enskilt fall, så.”

Åklagaren:

”Och utan den prioriteringen, så, hur lång tid gick det mellan de olika paketen då?”

Ted Esplund:

”Det varierade stort, så. Men säg att det var, eh, 24 timmar. Det kunde kortas ner ibland men oftast så handlade det om en gång per dygn att vi skulle kunna få ner ett informationspaket på alla som var identifierade som tillhörandes Sverige.”

Åklagaren:

”Ja. Och den identifikationen gjordes väl, såvitt jag förstår då av fransmännen då, och att, ni fick ju inte materialet innan och kunde välja och vraka utan det gjordes från Frankrike då om jag förstår det rätt?”

Ted Esplund:

”Det stämmer, och på nåt sätt så finns det nån teknik, och det är inget som jag är speciellt bevärdad i, det finns andra som är bättre, men man får på nåt sätt det här. När telefonen används får man på nåt sätt en landskod så att de kunde se i sitt system att den här befinner sig på svenska basstationer, och på det sättet klustrar de in svenska användare. De var också öppna med att om det finns särskilda användarkonton, eller användare, som har betydelse för deras grund-förundersökning, eller det som är grunden för den här insatsen i Frankrike, så kommer de att undanhållas oss. Det har inte, mig veterligen, varit något sådant konto, men det ingick i den överenskommelsen från början. För att stödja deras förundersökning mot företaget.”

Åklagaren:

”Ja, just det. Det andra steget som du säger, det är ju, för att kunna agera på det här så krävs det ju att man identifierar antingen användaren som sådan eller eventuellt brottsoffer. Hur gjordes den identifikationen i Sverige?”

Ted Esplund:

”Det användes flera typer av sätt att identifiera. Man var ju väldigt säker på plattformen, utifrån ett användarperspektiv. Så man var ju ganska oförsiktig med vad man skrev och man skickade även lite bilder och annat som kunde vägleda oss i rätt riktning. Man kunde öppet skriva att, ”jag har ingen möjlighet att ses den här helgen, för min son fyller år” eller något liknande. Hade vi då en GPS- eller en basstationsuppkoppling, ska jag säga, på ett område så kunde vi ganska enkelt då lista ut vem man kan anta att detta är. Med då informationen där som jag tog som konkret exempel att sonen fyller år, då kunde ju kontrollera, ja det stämmer ju, den sonen fyller ju faktiskt på lördag så som det beskrivs i kommunikationen. Så det var ju ett konkret sätt du kunde göra det, att vi använde dels den geografiska informationen som vi fick, med innehåll, vad man skrev. Eller bilder som skickades och liknande. Så, självförtroendet på plattformen gjorde det inte i alla delar lätt, men i många delar så fick vi svaren från de själva.”

Åklagaren:

”Du, omfattningen av materialet har vi varit inne på lite grann. Hur många svenska användare handlade det om, när ni hade det i underrättelseverksamhet?”

Ted Esplund:

”Nej, men vi har en siffra på ungefär 800 som vi har gått ut med. Sen blir ju det trubbigt ju mer tiden går, för som jag beskrev också innan där, så blir ju det här... Många utav dem har ju stora, internationella nätverk som man har kontakter med. Så i efterhand har vi hittat svenskar som har befunnit sig utomlands, som vi nu då i efterhand begärt information på alla deras kontakter som de har haft runtom i världen. Så då har det ju, liksom, kraftigt utökats.

Men det är den siffran vi har ifrån underrättelsefasen och liknande, så det är ungefär 800 användarkonton. Och med det sagt, är det inte unika individer, utan det är användarkonton där man skulle kunna ha haft både en och två enheter. Om nån har gått sönder, man vill byta upp till en nyare modell eller liknande. Så 800 användarkonton.”

Åklagaren:

”Okej, så det betyder inte 800 aktiva då utan det är några som är passiva där också?”

Ted Esplund:

”Ja.”

Åklagaren:

”Du, eh, det har ju varit en del diskussioner kring det här med, i vart fall i vårt mål, kring hur säker man kan vara på innehållet. Ehm, och ja, hur det har säkrats så att säga. Vi vet ju inte hur tekniken ser ut, men har ni fått någon indikation på, från Frankrike hur de har säkerställt materialet? Alltså inte tekniskt sett utan innehållet?”

Ted Esplund:

”Nej, utan vid tekniska frågor så... Vi har ställt de frågetecken som vi har haft och sökt svar på. Och det tror jag även från förundersökningen och via de som har jobbat med... Om man säger FU... Förundersökningsanalytiker och liknande som har försökt säkerställa om det har varit någonting. Det finns en hel del saker som man dels kunde göra själv som användare. Jag vet att i några ärenden så har man sett att man har skickat meddelanden från framtiden, alltså att man ser att det är daterat till 2021 till exempel och det svaret jag fick då var att man i sin egen enhet då, normalt har man ju en auto-funktion, när vi reser utomlands så ändrar ju sig telefonen utan att vi behöver göra någonting för det är inställt på automatik. Här kunde man gå in manuellt i sin egen device och ändra detta, och skriva vilket datum det är, och då ser det ut när jag skickar något som att det är skickat från framtiden. Eh, det finns sådana saker. Vi såg även det här tekniska med basstationsuppkopplingar i vissa lägen blev det helt

tyst på de geografiska lägena från de här basstationerna, eh och det sannolika svaret vi fick då var ju att då gick man över till en wi-fi-uppkoppling och använde inte basstationen utan man gick via sitt trådlösa nätverk, och sådär. Så det har ju dykt upp vissa saker rent konkret som vi ju har fått besvara. Men jag kan inte säga exakt hur fransmännen har gjort detta, faktiskt.”

Åklagaren:

”Nej. Det är ju, som vi märker och det har säkert alla andra utredare gjort också, att det ser ju ut att till exempel saknas en del meddelanden och så. Har ni någon förklaring till att det kan vara så?”

Ted Esplund:

”Nej, då får man nog titta på varje enskilt ärende. Vi vet ju dels att det säkert finns, på ett sådant omfattande material, då kan inte jag säga att allting, alltså varje enskilt meddelande är helt, helt hundra procentigt, fullständigt. Precis som du säger, vi har ju inte ägt processen från ax till limpa och vi har aldrig påstått det. Det vi har sett, som är en förklaringsmodell, det är ju att man har använt sig av parallella plattformar. Man har använt sig av Wickr, Signal, Snapchat och annat så man kan få en fråga på sin Encro-device, och sen ser man att det är uppenbart att svaret har kommit längre ner. Men man ser liksom inte, var är svaret? Och då har vi sett i enskilda fall då att man har jobbat på parallella plattformar, man kan ha haft ett fysiskt möte där man har pratat om någonting och sen tar man upp tråden. Och då är det svårt för oss att bakspåra om det skulle ha funnits ett tekniskt fel eller om de avbrotten som man uppfattar i kommunikationen betyder att man har gått på en annan plattform eller om det finns ett tekniskt fel. Så. Och vi har inte heller fått mycket hjälp med de här frågorna när de har ställts i förhörssituationer och liknande. Så, det finns de delarna som vi inte kan svara på.”

Åklagaren:

”Ja. Ehm, hur de här är tidsstämplade har ju också varit en fråga i vårt mål, hur man kan veta vilken tid som är korrekt så att säga, och det, vad jag förstår på då, så kan man alltså göra individuella inställningar i sin Encrotelefon?”

Ted Esplund:

”Ja, så har jag fått det beskrivet för mig och jag håller mig lite utanför den rena tekniken, det är de på Nationellt Forensiskt Centrum som är väldigt vassa på det där. Men vi har ju sett de sakerna. Som vi förstår det så kan man ju inte påverka servertiden, alltså på något sätt måste man ju kunna få fram när det har kommit fram till server och skickat därifrån. Har man en konversation mellan två personer och den ena utav dem har skrivit återigen då, från framtiden, så ser man ju när den andra motparten har tagit emot eller skickat sitt svar, så.”

Åklagaren:

”För vi, det, vi ser ju också att det ibland är någon sekunds skillnad i de olika listorna, ibland är det exakt samma tid, vad kan man dra för någon slutsats om det, att det är så nära?”

Ted Esplund:

”Nej alltså, jag vill passa lite på rena teknikfrågor för det blir spekulationer. Som lekman så skulle jag kunna tänka mig att om man är uppkopplad, alltså om man är inne i sin telefon och håller på med någonting, att man skickar till någon annan och så mottar man ett meddelande. Då går den ju in på samma sekund, för då är du ju liksom uppkopplad på nätet och mottagare. Den andra fördröjningen när det handlar om någon sekund, det är väl isåfall när man har fått... read... alltså läst-stämpeln att nu har personen läst det, nu har man öppnat meddelandet. Alltså från det att det plingar i fickan till det att du öppnar det. Det är nog den sekund-fördröjningen. Men återigen, nu är jag lekman.”

Åklagaren:

”Ja. Ehm, vi har ju också som du var inne på lite grann det här med basstationsproblematiken om man ska kalla det för det att man kan se att det i vissa telefoner då finns väldigt lite basstationsuppkopplingar fast man kan se att det finns mycket meddelanden då under hela perioden. Och du pratade om att det skulle vara att man har gått upp på wi-fi och att det är en möjlig förklaring. Men visst är det så att när man har undersökt de här telefonerna att

de inte egentligen ursprungligen i vart fall har någon wi-fi-uppkoppling? Eller hur var det med det?”

Ted Esplund:

”Nej alltså jag säger bara hur jag har fått det berättat och jag får nog hänvisa till, vilket jag hoppas finns med i förundersökningen, ett notat ifrån NFC, för det här är tekniskt komplicerat för mig och svara på dem delarna tyvärr.”

Åklagaren:

”Ehm, du kommer säkert få en del frågor av våra advokater, så jag släpper det här. Tack.”

Rättens ordförande:

”Tack, vi ska fråga om det finns några frågor ifrån någon av de inblandade? Vi har en fråga i sal 4 ser det ut som, och har riktat kameran mot advokaten Olsson.”

Advokat Olsson: ”Ja tack, du hör mig, Ted?”

Ted Esplund:

”Jag hör dig bra.”

Advokat Olsson:

”Jättebra, du jag tänkte börja med att ställa några frågor om det du berättade om inledningsvis. När ni fick kontakt med om det var Europol eller om det var fransmännen, det förstod jag inte riktigt, angående den här pågående operationen.”

Ted Esplund:

”Nej det är ju så att när man har det här samarbetet som Frankrike och Holland har inlett så, när de ska närma sig andra länder, så Europol har ju en koordinerande roll. Det är fransmännen som ihop med Holland sätter villkoren och ställer krav på oss vad vi ska uppfylla för att medverka. Så var jag otydlig där så. Europol har en koordinerande roll, det är de som står för lite

finansiering, möjliggörande och är värd för möten, och liknande, men det här är Frankrike ihop med Holland som håller i taktpinnen.”

Advokat Olsson:

”Och när ni bjöds in att delta eller vara delaktiga i den här operationen, vem var det som bjöd in er då, och varifrån kom inbjudan?”

Ted Esplund:

”Jag kan faktiskt inte svara på det, det jag vet är att det gick till chefen på NOA [UN?] Linda Staaf, och efter att man på strategisk nivå kom fram till att Sverige ska medverka i detta så lämnades det ut för att på en operativ nivå ta första kontakterna efter att ha fått det klarlagt, så, så att det har varit där.”

Advokat Olsson:

”Deltog du någonting i den beslutsprocess som ledde fram till att man bestämde sig för att delta i operationen?”

Ted Esplund:

”Nej, det gjorde jag inte.”

Advokat Olsson:

”Kan du svara på några frågor om vilka överväganden eller vilket beslutsunderlag man hade när man bestämde sig för att delta i operationen?”

Ted Esplund:

”Nej, utan jag kom först in då när det var beslutat.”

Advokat Olsson:

”Har du någon uppfattning om huruvida det här beslutet togs, vad ska vi säga, internt på NOAs underrättelseenhet eller om man också kopplade in några externa institutioner som till exempel Åklagarmyndigheten eller liknande?”

Ted Esplund:

”Nej, det är jättevanskligt för mig att svara på i vilka forum och i vilka rum som de här besluten togs, och jag tror heller inte, i ren spekulering, så tror jag inte att det stannar med att chefen vid underrättelseenheten vid NOA bestämmer att ingå i det här, utan det har säkert sanktionerats internt inom polisen på säkert högsta nivå, men det där är ren spekulering från min sida.”

Advokat Olsson:

”Ja, jag noterar nämligen att du sa att man hade bestämt sig för att operationen skulle pågå till den 15e juni och först då skulle man introducera Åklagarmyndigheten? Och... Frågan är, ska jag uppfatta det som att de dessförinnan inte hade introducerats för, det vill säga inte fått kännedom om den här operationen?”

Ted Esplund:

”Nej jag tror att vi har haft... Mig veterligen så har vi haft kontakter, inte på detaljnivå, men att det pågår en operation som kommer att kulminera i juli, på... mot... någon åklagare, för att de skulle förbereda sig, men beslutsdatumet, när det togs, det kan jag inte svara på.”

Advokat Olsson:

”Nej. Eh, en sista fråga i den delen då, om man skulle vilja få lite mera information kring det här beslutet om att delta i den här operationen, vem på NOA skulle vara lämplig att kunna redogöra för det tror du?”

Ted Esplund:

”Ja, ytterst ansvarig är ju Linda Staaf som är ytterst ansvarig för... Hon är ju chef för NOAs underrättelseenhet.”

Advokat Olsson:

”Mm. Och har du under den tid som den här operationen har pågått, hört talas om eller själv varit involverad i några diskussioner om huruvida det är lämpligt att franska myndigheter avläser personer som befinner sig i Sverige, och deras telefoner, och hur det rent juridiskt ska bedömas att den aktiviteten pågår?”

Ted Esplund:

”Nej men det är ju klart, det här är ju, det var ju relativt nytt för oss, den här delen med hur det här hämtades in och det är ju på samma sätt som vi har sett i efterdyningarna också av det här. Det är klart att vi hade diskussioner, men vi ansåg väl att med det underlaget att det var rättsligt prövat, vi visste att en domstol hade fattat beslutet om att man fick insamla detta, och precis som vi tar del av annat, överskottsinformation från förundersökningar från utlandet så såg vi att det hör var görbart. Och vi har ju haft de här diskussionerna. Som sagt, i efterdyningarna här så ser vi ju också att man har väldigt olika åsikter från såväl riksåklagare, via hovrätter, Högsta domstolen ner till, ja försvarssidan och advokatsamfundet och om man säger såhär då, om den juridiska spetskompetensen i Sverige inte är fullt överens så tror jag inte att en polisman här riktigt ska [skrattar] uttala sig om legaliteten.”

Advokat Olsson:

”Nej, det var inte tanken att du skulle göra det utan, frågan var egentligen bara om du kände till att det pågick en sådan diskussion på NOA medan den här operationen pågick?”

Ted Esplund:

”Vi reflekterade över det och konstaterade att vår bedömning var att det var ingen skillnad på det här överskottsmaterialet mot annat.”

Advokat Olsson:

”Och när du hänvisar till att det är rättsligt prövat, är det det franska domstolsbeslutet som du syftar på då?”

Ted Esplund:

”Ja.”

Advokat Olsson:

”Ja, och har du fått ta del av det beslutet?”

Ted Esplund:

”Nej, jag har inte sett det beslutet, jag ser vad man har angett för skäl, alltså för lagstiftningsutrymme i den franska rätten och jag har sett det protokollet vad man hänvisar till, och vilken domstol... Den i Lille i Frankrike, där undersökningsdomaren... Där man har fattat beslutet, så i den delen så har vi känt att Frankrike är en EU-medlem och en rättsstat, de har papperna i ordning och hänvisar till både lagrum och beslutande instans. Och med det har vi i den delen nöjt oss.”

Advokat Olsson:

”Men om jag skulle fråga dig om det framgår av det franska domstolsbeslutet att de franska myndigheterna har fått tillåtelse att avlyssna personer som befinner sig på andra staters territorium, skulle du kunna svara på den frågan?”

Ted Esplund:

”Nej. Nej, nej.”

Advokat Olsson:

”Och jag uppfattar det som att eran uppfattning, och nu säger jag ju eran, men om jag säger din uppfattning i första hand då, att din uppfattning har varit att det här materialet som togs fram av fransmännen, i anslutning till den här operationen, och som rörde personer på svenskt territorium, som inte var aktuella i den franska förundersökningen, det handlar om överskottsmaterial, var det rätt uppfattat?”

Ted Esplund:

”Så har jag bedömt detta.”

Advokat Olsson:

”Och kan du svara på om det var en allmän uppfattning på NOA att man skulle se det som överskottsmaterial?”

Ted Esplund:

”Ja alltså jag har ju varit med i ledningen av detta och, det får väl jag ta ansvar

för att det är så vi har sett på det. Men om du frågar den enskilde NOA-medlemmen så kan jag inte svara för det.”

Advokat Olsson:

”Mm. Nej men det var i alla fall de ansvarigas uppfattning att det var, däribland din uppfattning då?”

Ted Esplund:

”Det var min uppfattning, ja.”

Advokat Olsson:

”Ja. Okej. Om vi byter ämne lite bara och tittar lite på det som ni också diskuterade, du och åklagaren, den här tekniska lösningen. Så uppfattade jag det som att den har ni inte fått någon information om från Frankrike, hur man rent tekniskt gick till väga här?”

Ted Esplund:

”Nej, det stämmer, och det har inte heller från min sida efterfrågats eftersom det var väldigt tydligt i uppstarten att de svaren kommer ni inte få.”

Advokat Olsson:

”Okej. Och om jag då ställer några frågor till dig gällande den tekniska lösningen så kan du väl bara svar vet inte, eller så kan du ge svar om du råkar av någon anledning ha snappat upp någon information. Har du någon uppfattning om huruvida man ha läst av en server eller om man har läst av de enskilda telefonerna?”

Ted Esplund:

”Min uppfattning har varit att det har varit på servern, men återigen, lekman. Det är där man har planerat sin del, och jag kan inget om teknik på det sättet. Men det är min uppfattning om den efterfrågas.”

Advokat Olsson:

”Ja. Okej din uppfattning var att man läste servern ja. Och, har du någon uppfattning om man gjorde det i realtid eller om man gjorde det med jämna mellanrum?”

Ted Esplund:

”Ja, min uppfattning är att, eh, Frankrike hade möjlighet till realtid.”

Advokat Olsson:

”Mm. Okej. Och har du någon uppfattning om vilken teknisk lösning man har använt för att kunna läsa av de här meddelandena i realtid?”

Ted Esplund:

”Nej, inte en aning.”

Advokat Olsson:

”Nej. Och har du någon uppfattning om hur fransmännen hanterade meddelandena när de kom in genom avläsning?”

Ted Esplund:

”Nej, nej, ingen aning.”

Advokat Olsson:

”Ingen aning. Och har du någon uppfattning om hur fransmännen gjorde för att kunna koppla ett visst meddelande till en viss användare när de fick in meddelande?”

Ted Esplund:

”Jag vet inte om jag förstod frågan där, användarkontot var ju kopplat till devicen och om jag förstår det rätt så när den pratar mot servern så får man väl användarkontonamnet där. Eller om du får förtydliga frågan där, kanske?”

Advokat Olsson:

”Det får du gärna beskriva, om du vet får du gärna beskriva.”

Ted Esplund:

”Nej nej nej, utan jag tänkte, i min värld så är det en server som står där man på nåt sätt har någon teknisk lösning som fångar upp vad som kommer in och ut från servern, och då om man då använder ett kontonamn som heter någonting, som, vars kommunikation går in och ut från servern och det är väl så man har, då får man att det här användarkontot skriver följande, och tar emot följande meddelande. Det är så som jag förstår det, men det här är ju lite utanför min ”area of excellence”

Advokat Olsson:

”Jag förstår. Och som jag uppfattar det så är ju utgångspunkten för ditt svar här nu, att man har läst av servern och inte telefonerna?”

Ted Esplund:

”Ja, det är så som jag har förstått det.”

Advokat Olsson:

”Precis. Ja men då förstår jag dig rätt. Och har du någon uppfattning om på vilket sätt man sedan har hämtat fram det här materialet som man skickar till Sverige? Du berättade att ni fick ett informationspaket varje dygn ungefär med lite information?”

Ted Esplund:

”Ja. Och det är min uppfattning att det har ju gått via någon teknisk lösning i underrättelseskedet, där vi har från tekniskt team i Frankrike satt upp någon teknisk lösning ihop med våra tekniker för att få de här paketen till Sverige. Däremot så då när det kommer till det förundersökningsmaterialet som då ska användas så har man efter begäran, europeisk utredningsorder, fått det på CD-skiva, direkt ifrån Frankrike.”

Advokat Olsson:

”Så, de här informationspaketen som ni fick då, kom de också på CD-skiva?”

Ted Esplund:

”Nej, då kommer den här tekniska lösningen som jag beskrev, att våra tekniker, under underrättelsefasen så fanns det en teknisk lösning från tekniskt team i Sverige och tekniskt team i Frankrike, som kan prata det språket, som möjliggjorde för oss att få hem informationen med den här regelbundenheten. Men när det skulle begäras ut då av judiciella skäl så kom det på CD-skiva. Så har jag förstått gången.”

Advokat Olsson:

”Okej, så om jag förstår dig rätt så den här tekniska lösningen, den möjliggjorde att det kom en fil helt enkelt till någon dator på NOA så kunde man titta på den då?”

Ted Esplund:

”Ja.”

Advokat Olsson:

”Ja, okej. Då hade jag i och för sig en del frågor kring vissa uppgifter i själva materialet men de kanske jag ska bespara dig då. Så om jag frågar dig så här - vilken roll har du haft när det kommer till att bearbeta det materialet som kom från Frankrike, så kan vi ju se om det finns någon mening att ställa följdfrågor på det sen.”

Ted Esplund:

”Nej, det har inte varit min huvudsakliga uppgift. Initialt så gick jag väl igenom en hel del konversationer, för att se innehållet, värdera det, vad är det vi får egentligen, för att veta hur vi ska resurssätta och liknande. Så att det är inte omfattande på något sätt om vi pratar om 800 konton, så. Jag har läst en hel del initialt för att få en bra uppfattning, vad kan vi göra på de här, som är, identifieringsdelarna, vad är det man skriver egentligen? Är det uteslutande kriminellt prat eller är det någon som har andra syften till att använda plattformen fast inte fransmännen har kunnat se det med tanke på språket, eller vad är det här handlar om. Så jag har en ganska god uppfattning om de delarna, men inte om något enskilt ärende, att det här ärendet kan jag mycket om.”

Advokat Olsson:

”Och, som jag uppfattar det, det var inte din roll att bearbeta det här materialet, utan du tog del av det för att få en bild av vad det var för sorts material, är det korrekt uppfattat?”

Ted Esplund:

”Ja, det är korrekt.”

Advokat Olsson:

”Och då kan jag, som följdfråga på det då, du nämnde ju att man hade återkopplat till fransmännen kring vissa saker, när man hade lite frågor och sådär. Var det du som återkopplade till fransmännen eller är det sådant som du har fått redogjort för dig av andra, du nämnde bland annat tidsstämplar och basstationer.”

Ted Esplund:

”Ja, det har jag fått redogjort. Vi har haft, sedan i mars så har vi haft stående möten, varje vecka där jag har varit mötesordförande, där vi har tagit upp problem eller frågeställningar för att inte behöva göra det i varje region, utan för att vi ska kunna ha ett forum när vi löser sådana saker och se vem som får uppdraget. Men de mesta sådana här saker som har uppstått är man har klivit över i den judiciella fasen, i förundersökningsfasen och även fått liksom begära kompletteringar eller har haft frågeställningar med all rätt liksom, från försvarssidan eller utredare egentligen med. Så då har mycket gått egentligen via, jag tror jag nämnde det, analytiker inom förundersökningsspåret och där är ju inte underrättelsetjänsten inne och jobbar, i förundersökningarna. Det finns det nog bättre kompetens än mig där, som kan svara på de delarna.”

Advokat Olsson:

”Och de här veckomötena du beskrev, när ni gick igenom frågor som uppstod här, är de mötena protokollförda?”

Ted Esplund:

”Nej det har ju varit delar av, där vi har haft samverkansmöten runt det tekniska, de är inte protokollförda, nej.”

Advokat Olsson:

”Nej, de är inte protokollförda, okej. Och där, när du berättar då om tidsstämplar och basstationer, är det vad du kan erinra dig från de här veckomötena då, som du redogör för?”

Ted Esplund:

”Ja, att de frågorna har kommit upp. Och där fanns det ju även ett intresse under underrättelsefasen för att när vi fick de första gångerna och vi såg att det fattades, att det ställdes internt frågor, runt det där. Men vem som redde ut det där, som sagt, tekniken, jag försöker svara efter bästa förmåga, men jag kan mycket väl bli motsagd av en expert.”

Advokat Olsson:

”Jag förstår. Bara du gör det förbehållet så är det inga problem. En sista kontrollfråga då bara innan jag släpper vidare dig. Du nämnde någonting om att det här med att det saknades meddelanden, det hade ni fått beskedet att det kunde kanske förklaras av att man använde, jag tror du uttryckte det som parallella plattformar. Och då förstod jag det som att det du beskrev där det var att man kunde så att säga kommunicera ömsom via Encro ovh ömsom via något annat kommunikationssystem, till exempel Wickr eller Snapchat på så sätt att man kanske ställde en fråga på Encron och så svarade man på Snapchat och så fortsatte kommunikationen på sättet. Var det korrekt uppfattat?”

Ted Esplund: ”Ja det var en förklaringsmodell, det kan finnas andra brister också, utan det var det vi har sett att man har skickat liksom skärmdumpar på andra konversationer som genom svaret på nån fråga som blir ställd och även att man kan ju däremellan få till ett fysiskt möte, där man har avstämt. Så det var bara som ett exempel, det kan finnas andra brister också.”

Advokat Olsson:

”Men det var ett exempel på en förklaring till bristerna?”

Ted Esplund:

”Ja.”

Advokat Olsson:

”Ja, men jättebra, då tror jag inte att jag har fler frågor där till dig Ted. Tack så mycket för att du svarade på dem.”

Ted Esplund: ”Tack så mycket.”

Rättens ordförande:

”Ja, då ska jag fråga om det finns någon ytterligare fråga från någon av advokaterna? Ja, vi har advokaten Mattsson, som företräder [borttaget]”

Advokat Mattsson:

”Okej, hörs jag?”

Rättens ordförande:

”Du hörs bra.”

Advokat Mattson:

”Det låter bra. Jo först en snabb återkoppling till min kollega. Jag undrar, på det där med basstationer, du sa om basstationer, var det någonting om basstationerna som ni kontrollerade eller tog fram i Sverige? Eller var alla uppgifter ifrån Frankrike?”

Ted Esplund:

”Alltså de uppgifter vi fick på basstationerna ledde oss ju då till, som en hjälp i identifieringsarbetet, när vi ser att någon skriver att ”jag ska sova nu” eller liknande, så kunde vi ju via basstationen försöka ringa in området som gav oss en ledtråd om vem personen som vi försöker identifiera är. Samma sak om man återkommer dit eller om man kanske, i första meddelandet som man på morgonen skickar är på samma basstation, så den kontrollen som har gjorts utifrån de uppgifterna vi har fått, det har ju varit genom att vi har lyckats

identifiera individer, och när det inte har räckt till där så har vi kompletterat med vanlig spaning, underrättelsespaning, att om vi inte har vetta vem som bor på adressen, vem kommer ut genom den här porten, och försökt följa dem då till en restaurang där nästa meddelande skickas, och då stämmer den basstationen med restaurangen, så. Så att vi har ju använt det då främst för vårt identifieringsarbete. De uppkopplingarna, eller den geografiska informationen vi har fått. Så att det har väl varit i kontroll har det väl varit att det har hjälpt oss framåt och att det har stämt i de delarna. Men inte någonting mot Frankrike, den delen, utan de geografiska positionerna vi har fått har vi tagit som att det ska stämma.”

Advokat Mattsson:

”Men ni har kollat upp alltså då på basstationerna om det har kommit in eller förflyttat sig, ni har gjort någon uppföljning på basstationerna, var det så jag förstod eller?”

Ted Esplund:

”Ja jag kanske var otydlig där, alltså, vi har ju använt de basstationsinformationen vi har fått för att göra operativa åtgärder eller identifiera personer eller liknande. Så det är på det sättet vi har använt de uppgifterna, men vi har inte gjort någon kontroll mot dem på något annat sätt.”

Advokat Mattsson:

”Ni har inte själva gått in i någon basstation utan ni har, eller begärt uppgifter direkt ifrån basstationen utan bara litat på de som kommer i från Frankrike?”

Ted Esplund:

”Ja, så har jag förstått det på de som har jobbat med det tekniska där. Vi har slagit in egentligen... De basstationsuppgifter vi har fått har vi slagit in i kartsystemet och sett, var står den här, och sen försöker vi härleda, vem kan det vara som bor på den adressen, eller i närheten av basstationen som kan stämma överens med det här användarkontot.”

Advokat Mattson:

”Ja, då förstår jag. Det här du sa att du tillhörde ledningsgruppen på NOA eller en av dem i alla fall, då undrar jag, känner du till operativa rådet?”

Ted Esplund:

”Ja. Jag känner till operativa rådet.”

Advokat Mattson:

”Har du jobbat då mot operativa rådet och har du försett dem med information någon gång?”

Ted Esplund:

”Nej, det har jag inte gjort. Det är en väldigt begränsad krets detta, och huruvida operativa rådet har fått information så är det betydligt över min nivå.”

Advokat Mattson:

”Så du vet inte om operativa rådet har varit resurssatt den här operationen, eller har varit inblandade i det?”

Ted Esplund:

”Nej, det beror på egentligen, om vi pratar om den dolda fasen fram till 15e juni då det här var i ett underrättelseskedde, innan det var offentligt och gick ut i judiciell fas, så är min bestämda uppfattning att ingen utanför en begränsad krets hade kännedom om det här projektet. Det har dolts både internt inom polisen och mot andra myndigheter. Så att, min bestämda uppfattning är att det här, under underrättelsefasen så ör vi inte mycket mer än jag ska inte säga numerärt för det är svårt, men det är underrättelsepersonal runt om i Sverige förvisso, men i övriga regioner utöver NOA så är det en handfull som har haft kännedom. Det är en väldigt tajt och begränsad krets eftersom vi satte vår stolthet på att inte det här skulle läcka ut i någon form innan Frankrike själva valde att avsluta det.”

Advokat Mattson:

”Jag bara undrar, när började NOA få in material angående de här EncroChattarna?”

Ted Esplund:

”I början på april, någonstans där.”

Advokat Mattson:

”Okej. Och sen, fick ni in information fram till ungefär vilken tid?”

Ted Esplund:

”Eh, 12, 13 juni, det är i alla fall när meddelandet går ut att de själva tänker stänga sin server och ber alla användare kasta sina telefoner eftersom de inte kan garantera säkerheten längre. Så, från början på april till mitten juni.”

Advokat Mattson:

”Ja, jag tänkte nu inte gå in på CD-skivan direkt, jag tänker som åklagarna fick utan fråga lite grann om det här materialet som NOA fick. Ehm, det här underrättelsematerialet, då, EncroChattarna, när det kom in till NOA, hur och till vad skulle det användas. Vad fanns det för begränsningar i era riktlinjer eller i bestämmelserna kring er?”

Ted Esplund:

”Begränsningarna som fanns var att källan får inte i något skede avslöjas vad den kommer ifrån, innan då, nu pratar jag underrättelsefas, innan judiciell fas. Vi var tillåtna att med försiktighet använda den för operativa åtgärder, så länge vi kunde dölja ursprunget för informationen. Och eftersom det var ganska många användarkonton så hade vi en intern prioritering där det var våldsdåd, brott mot liv och hälsa, sprängningar som var av största prioritet, därefter i fallande skala så gällande alltså grova narkotikabrott, men det var en tydlig prioritering, att det var att rädda livet på människor som var vårt prio så långt vi har kunnat. Och det gav en viss stress såklart eftersom det, som jag beskrev tidigare, att vi såg vad man skrev, vi såg vilken kartläggning som man gjorde runt individer och vi visste kanske inte inledningsvis varken vilka utförare eller

brottsoffer som det var, så det jobbades dygnet runt för att förhindra de här morderna.”

Advokat Mattson:

”Det står i några papper att det var för att inleda förundersökning och för att förhindra riktigt allvarliga brott. Är det riktigt?”

Ted Esplund:

”Ja det blir ju, för att inleda förundersökning om vi kunde använda materialet utan att röja källan så stämmer det.”

Advokat Mattson:

”Okej. Och det här med att materialet, kunde det användas i pågående förundersökningar?”

Ted Esplund:

”Nej, inte materialet i sig, så som att det var från den här källan. Utan det som skedde egentligen var, om man ska bli konkret är egentligen så var det att vi såg att på en viss plats så ska en person utsättas för ett attentat och vi vet vilka personerna är, då kunde vi stoppa dem under förberedelsefasen med vapen eller liknande i bilen och med hänvisning då till det ingångna avtalet så fick man ju egentligen då, under en period, sitta som häktad då för det grova vapenbrottet, men att det i ett senare skede när det här var sanktionerat då och EIO:n, utredningsordern var beställd och beslutad och beviljad så kunde man då rubricera om detta till förberedelse till mord, anstiftan till mord och liknande.”

Advokat Mattson:

”Jag har någon fråga beträffande det här du har sagt lite grann om realtid. Det kanske är oklart vad man egentligen menar med realtid, men det finns ett PM som är infört i målet och det är ett PM från 2021-01-12, sidan 104-105 i tilläggsprotokoll 1. Och det här är tingsrättens aktbilaga 358. Och det här är åklagarens bevispunkt 29. Och det här har tidigare vad jag förstår föredragits i

rätten, jag tänkte bara läsa upp tredje stycket i detta PM och fråga om du, så att säga, skulle kunna kommentera det. Om det går bra, med rättens tillstånd.”

Rättens ordförande:

”Det går bra. Vi har gått igenom detta.”

Advokat Mattson:

”Ja. ’Europol har i realtid bearbetat och analyserat mottagna meddelanden och uppgifter, genom arbetet har de brottsbekämpande myndigheterna lyckats fånga upp information som sedan delats med ett antal länder, bland annat Sverige. Det rör sig om miljontals meddelanden som utväxlats mellan användarna, och enheterna, där grova brott planerats. Encrochattarna har till stor del kunnat följas i realtid, även av myndigheter i olika länder. För Sveriges del, underrättelsetjänsten vid NOA.’ Ja, jag bara undrar om du kunde, möjligen, kommentera det här med realtid?”

Ted Esplund:

”Nej, jag känner inte riktigt igen den där lydelsen. Jag vet inte vem som dokumentet kommer ifrån i just det här fallet, så. Men, vi har inte haft tillgång till servern, vi har inte kunnat följa det i realtid, utan det har krävts att man har släppt materialet till oss ifrån de som äger det, så. Och som jag sa, ner till någon timme kunde vi läsa det, när vi hade några enskilda konton som vi highlightade, eller sa att här är det nära förestående våld så var vi tvungna liksom på något sätt att, eh, inhämta det därifrån. Det är min uppfattning om realtid i det här. Sen är väl det en semantisk fråga då kanske, vad realtiden innefattar, om ett antal timmar är att anse som det. Men för mig är realtid är att jag sitter och har en skärm där det tickar upp allt eftersom meddelandena skickas, så får jag dem i min burk. Så.”

Advokat Mattson:

”Okej. Jag tror skrivningen i den här promemorian är nog inte en händelse för det finns ett annat PM som är daterat 2020-10-02, och det är tredje stycket där också. Sidan 3-4 i encrochat-protokollet, och jag tror att detta hänför sig till

bevispunkt 28 hos åklagaren och det är aktbilaga 360. I det stycket, som inte är likalydande med det här.”

[Formaliafråga från ordförande]

”I och med genombrottet tillsatte Europol en operational task force som sedan april 2020, i realtid bearbetat och analyserat mottagna meddelanden och uppgifter. Genom arbetet har de brottsförebyggande myndigheterna lyckats fånga upp...” och så vidare, och sen tror jag att det är samma sak som står där: ”encrochattarna har till stor del kunnat följas i realtid, även av myndigheter i olika länder. För Sveriges del, underrättelsetjänsten vid NOA.”

Jag bara pekade på att det fanns så att säga två dokument från NOA, vad jag kan förstå, som talar om realtid, men du hade en annan uppfattning om realtid, eller? Det var lite oklart, om jag förstod dig rätt?”

Ted Esplund:

”Nej. Min bestämda uppfattning är att vi inte har kunnat se det i det som jag menar är i realtid, för jag vet personligen hur vi har jagat och försökt identifiera de här våldskonflikterna och försöka få de här kontakterna att snabba upp och prioritera våra konton för att få en snabbare access. Jag vet att det var ett ganska intensivt arbete runt det, så. Men jag hör vad du säger, och vad som står i de där protokollen.”

Advokat Mattson:

”Ja. Jag undrade på det här, de här uppgifterna som finns, som har kommit fram, som har kommit till NOA under den här underrättelsefasen, kallade du den väl. Och den, har brottsutredarna fått del av det här materialet.”

Ted Esplund:

”Nej.”

Advokat Mattson:

”Nej. Hur har det här förmedlats till poliser på platsen?”

Ted Esplund:

”Det har förmedlats genom, såsom vi jobbar med tips, där vi egentligen inte anger oavsett, så som jag sa tidigare, om det här är en undercover-operation, om det här är överskottsmaterial från en annan pågående förundersökning, eller om det hanterar information från våra informatörer. Man har inte preciserat källan, utan bara att det här fenomenet, brottet, kommer ske på den här platsen, sannolikt vid den här tidpunkten, och gärningsmännen kommer finnas i ett fordon som ser ut såhär. Och så har man fått det och tillsatt resurs och sen har man agerat utifrån det, och gjort eventuella beslag då, eller gripanden utifrån ett sådant tips. Och då är det ju inte preciserat närmare utifrån den resursen vad informationen härstammar ifrån.”

Advokat Mattson:

”Så, den informationen ni har, har ni väl förmedlat med KUT på platsen? Ni har väl haft nån sorts återkoppling med era KUT-gubbar, lokalt i Göteborg.”

Ted Esplund:

”Alltså, underrättelsesamordnare, eller?”

Advokat Mattson:

”Ja, eller om ni får in några chattar som ni är intresserade av och som hänför sig till Göteborg, kontaktar ni inte då göteborgspolisen för att kolla upp det här?”

Ted Esplund:

”Jo, som, jag tror jag sa det förut. Vi hade ungefär en handfull initierade per region, som var medvetna om vad som skedde men det var långt ifrån alla underrättelsesamordnare eller underrättelsetjänstens personal i respektive region som hade någon kännedom, utan det var få utvalda som var initierade för att vi skulle kunna ha en kanal dit, och för att få de som, så att vi skulle göra detta så nära den ordinarie verksamheten som möjligt. Och återigen då, för att även internt skydda den här källan. Så att, när vi fångade upp något på NOA eller hade personal ute i regionerna och behövde få ut någon

information, då var avsändaren till den operativa resursen i nio fall av tio, var det från den regionala eller den lokala nivån, utav de som var initierade.”

Advokat Mattson:

”Jag undrar på en sak till.”

[Paus]

[Förhöret återupptas]

Advokat Mattsson:

”Först, hade ni nere på NOA någon eller några åklagare som var bollplank till er på NOA i det här ärendet?”

Ted Esplund:

”Vi pratade om, vi hade en kontakt på RIO [Riksenheten för internationell och organiserad brottslighet], där vi pratade om en sådan här operation och hur vi ska gå vidare, sen var de betydligt mer delaktiga i fas två med hur vi ska utfärda de här europeiska investigation orders och liknande, så det stämmer ja.”

Advokat Mattson:

”Ni kommunicerade, NOA kommunicerade med de lokala poliserna eller lokala grupperna, eller underrättelsegubbarna eller vad ni vill kalla det, men var det via polisiära servrar eller var det via mejl?”

Ted Esplund:

”Vi hade ju en, regionerna fick meddelande om att det pågick ett nationellt underrättelseprojekt av känslig karaktär, och de fick peka ut ett antal per region som det här projektets mottagare av information, sen involverades de under NOAs ledning fast de verkade lokalt ute i respektive region. Så det skedde genom att man hade en gemensam lagringsyta under vårt underrättelsesystem så att man hade tillgång till materialet på en plats på vår egen server. Men det var behörighetsstyrt att endast de individer i projektet hade tillgång till den här lagringsytan.”

Advokat Mattson:

”Okej, så det var inga mejl eller så, utan server till server, polis till polis, kan man säga så?”

Ted Esplund:

”Nej, vi verkade i samma server.”

Advokat Mattson:

”Lite kort, hur ni sammanställde och bearbetade det här materialet från Frankrike, ni måste ha någon sorteringsmekanism på något sätt? Excelfiler, eller hur... Lite kort om detta bara.”

Ted Esplund:

”Nej men då var det ju Excel-filer med ett antal olika celler är i Excel då där det fanns de här tidsuppgifterna, det fanns basstationsidentifiering, det fanns klartext vad som skrevs, det fanns tidsstämpel på den enskilda enhetens tidsstämpel och det fanns även serverns tidsstämpel. Och en hel del olika sådana celler i ett Excel-dokument i stort sett som var sorteringsbart, ja.”

Advokat Mattson:

”Okej. Och, har du sett de här sammanställningarna som har gjorts i förundersökningarna eller andra förundersökningar?”

Ted Esplund:

”Nej, inte i det här, de närmsta jag har kommit, är egentligen de [ohörbart] som även har figurerat i medierna där man har sett de här vita och blåa pratbubblorna eller hur de nu är färgsatta, där man har visualiserat de här chattarna om det är det du frågar efter?”

Advokat Mattson:

”Alltså, jag bara tänkte på, då kanske inte du vet hur de här sammanställningarna skiljer sig åt, alltså de sammanställningarna som åklagaren fick via sin CD-skiva, och de sammanställningar som ni på NOA har gjort?”

Ted Esplund:

”Nej, och jag kan inte heller svara på huruvida alla förundersökningar runtom i Sverige har agerat exakt identiskt i den delen.”

Advokat Mattson:

”Nej, hur skulle man kunna veta om materialet som visas i en brottsutredning till exempel vår här, om den kommer ifrån CD-skivan eller om den kommer ifrån NOA?”

Ted Esplund:

”Jag kan inte svara på det heller, men i regel, grunden ska ju vara att det som presenteras är ju det materialet som har kommit på CD-skiva. Det är ju grundformen, det är där grundformen ska ligga. Sen kan det ju vara svårt rent visualiseringstekniskt, men om man som försvarare eller annan som, tilltalad, ska titta igenom eller vill komma åt själva råmaterialet och jämföra med det som presenteras, då är det ju från CD-skivan man ska kunna då titta på även då i den råaste formen. Men jag kan tänka mig att det kan vara svårt att visualisera, men för att göra den jämförelsen, som jag misstänker att man har haft möjlighet att göra, så ska ju det finnas inom förundersökningen och inte inom underrättelsematerial.”

Advokat Mattson:

”Ja. Jag tänker bara väldigt kort, inte någon detalj beträffande det här, men när man fick höra att det begicks ett mord, ta då till exempel det i Göteborg. Vad hände då, vad gjorde ni då när det var ett mord och ni kunde på något sätt koppla de här chattarna? Hur gjorde ni?”

Ted Esplund:

”Nej men det fanns ju, vi hade ju material som sagt och i de bästa av världar så hade vi ju fångat upp det här innan, vilka det kunde tänkas röra sig om, mellan vilka individer. Men om det var så i det här ganska omfattande materialet att vi har missat någonstans, då fanns det flera vägar att gå. Antingen så sökte vi på brottsplatser, alltså på gatunamn och försökte få fram, vilka pratar om den här gatan? Vi sökte på slang för olika typer av vapen som har använts, alltså vi

fritextsökta oss fram om man nu hade missat något. Och om man då sprang på då att, nu är, man hade ju en del sådana här så kallade goare eller utkikare eller sådana som ska lura folk i fällan. Om man då säger att nu är killen på den och den gatan, ja vi är redo, nu kör vi, ja så får man ju gå därifrån, vilka är det som pratar om det här? Och då fick vi ju användarkontonans namn, och kunde då titta, vad har föregåtts den här diskussionen i planeringsfas och liknande, så. Jag kan inget om det enskilda ärendet här, men så har vi ju jobbat på många platser runtom i Sverige. Både då vi har haft chansen i planeringsstadiet att avbryta nåt, eller då vi har fått jobba i efterhand. Så man jobbar med materialet och söker på adresser, platser, slangord, liknande.”

Advokat Mattson:

”Okej. I det här ärendet så har, om jag förstod det rätt, förundersökningen inletts den 3 maj 2020, och då undrar jag, när fick FU-ledare eller utredare på plats i Göteborg del av era uppgifter?”

Ted Esplund:

”Eh, ingen aning. Jag är inte insatt i det enskilda ärendet.”

Advokat Mattson:

”Jag undrade också på, ibland så ser man att där finns olika tidsuppgifter, och de kunde vara fel kanske på enhetens tidsstämplar eller serverns tidsstämplar, eller något sådant, tror jag du har sagt vid något tillfälle. Är det riktigt?”

Ted Esplund:

”Återigen, tekniska kunskaper, jag har nog reservationer vid varje sådan fråga. Men, så som jag har fått det beskrivet så fanns det möjlighet att i telefonen, min uppfattning är inte att det är fel på serverns tidsstämpel, däremot om man i vårt skede gick och använde oss av devicens, alltså Encrotelefonens tidsstämpel så skulle det kunna finnas en differens där, alltså att man har justerat det själv. Som jag beskrev förut att man hade ställt in att man egentligen levde i framtiden, under 2021, under den här tiden, och det uppstår ju då väldiga, konstiga frågor, i de delarna. Så att det finns differenser i tidsstämplar, ja. Men kan inte svara på vad de beror på mer än det exemplet.”

Advokat Mattson:

”Just det, då hade jag bara en fråga, det här, hur kan det, det kanske du inte kan svara på men då får du väl säga det. Men hur kan det uppstå fel på tidsstämplar på material om det hämtas ifrån en CD-skiva?”

Ted Esplund:

”Nej alltså en CD-skiva och det materialet som landar på CD-skivan om jag förstår det rätt, det är ju, då är det ju bränt, så sen bör det ju inte bli några fel på det, alltså från råmaterialet. Återigen - min uppfattning är då att en CD-skiva är inte förändringsbar. När den är bränd så är den bränd och då kan man varken lägga till eller förändra det där, så om man tar del av innehållet på en CD-skiva så bör ju det vara beständigt och stämma med källmaterialet, men, så jag tycker det låter logiskt som advokaten säger.”

Advokat Mattson:

”Så om jag förstod dig rätt, eller du inte kan svara på det heller men, åklagaren som ledde förundersökningen då från den 3 maj, fick inte reda på någonting om de här encrochattarna?”

Ted Esplund:

”Det har jag väldigt svårt att se, för det var en av handling codes-en och de som jobbade i underrättelseverksamhet, som jag kan ta ansvar för visste att de var förbjudna att säga detta, i något läge. Däremot så skulle man då som enskild åklagare eller förundersökningsledare, kunna få via sina polisiära utredare, eller rättare sagt, vi skulle kunna leda utredaren åt rätt håll, genom att skriva att information har inkommit till underrättelsetjänsten att person A och B kan vara av intresse för er utredning då de har XXX, men där inte på något sätt källan till informationen avslöjas eller om den efterfrågas så blir svaret att vi kan inte svara på det, då det är av känslig karaktär. Men häråt kan ni rikta blicken om ni vill hitta gärningsmän, transportör, lagerhållare för narkotika, så vi jobbar ju med underrättelseuppslag mot utredningssidan. Och de i sin tur då kan göra sitt jobb, och dra det mot åklagarmyndigheten i den del de finner lämpligt. Men, vi har inte avslöjat källan.”

Advokat Mattson:

”Okej, då är jag färdig för nu i alla fall. Tack.

Rättens ordförande:

”Okej, då tackar vi så mycket för det och så ska vi ställa om kameran och sätta på mikrofonen för advokat Johansson som företräder [borttaget].”

Advokat Johansson:

”Tack. Ja, Ted, jag förutsätter att du både hör och ser mig?”

Ted Esplund:

”Ja.”

Advokat Johansson:

”Ja. Du fick frågor innan, och jag har en kontrollfråga där för jag hann inte riktigt med i början, men du sa att du ingick i ledningsgruppen för det här upppe på NOA. Kan du berätta lite mer om din roll och ditt ansvarsområde i detta?”

Ted Esplund:

”Mm. Initialt, så var vi ett antal underrättelseledare, som ansvarade för ledningen av det här projektet. Ytterst var det precis i uppstarten ett delat ansvar men där det var sektionschef på NOA Emil [Ilersjö?] var den som var den strategiskt ansvariga, och operativt så var det delat, jag hade specifikt ansvarsområde Bergslagen, som är Örebro, som jag hade som specifikt, med mer detaljkunskap. Sen när vi gick in i juni och skulle påbörja nästa fas så byttes Emil ut, och jag övertog det strategiska ansvaret också, och lämnade Bergslagen, men jag har, från start, varit med i ledningsgruppen av hela operationen.”

Advokat Johansson:

”Okej. Kan du säga, vem är det som har då specifikt haft ansvarsområdet för Göteborg? Innan det gick över i nästa fas då så att säga?”

Ted Esplund:

”Min uppfattning är att från underrättelsetjänsten är det Klas Melander. Det är ett år tillbaks här men det är så jag minns det.”

Advokat Johansson:

”Ja. Tack. När hörde du för första gången talas om det här med Encro och det som komma skulle från er sida?”

Ted Esplund:

”Ja, slutet mars fick jag reda på att den här möjligheten fanns och att det på strategisk nivå hade beslutats att Sverige skulle medverka, och då fick jag för första gången också ta del av första informationspaketet. Innan det så var det väl en viss osäkerhet, hos mig på det personliga planet, vad kommer vi egentligen få ut, kommer de prata något i klartext, vad kommer det här materialet att vara, men ganska tidigt där i den första informationen så såg vi ju att det var i klartext, så, vad man tänkte göra. Så. Det var då, när det startade upp, i början på april, första leveranserna.”

Advokat Johansson:

”Tack. Sen pratade du tidigare om att det finns en överenskommelse mellan er och Frankrike och Holland om villkoren för det här arbetet och vad ni får göra med materialet i den inledande fasen. Vilka villkor var det?”

Ted Esplund:

”Det var att vi fick använda materialet för att göra operativa åtgärder. Vi fick använda det i stort sett på det sättet vi önskade, så länge vi kunde garantera att källan, eller då Encrochat, att den hemligheten bevarades. Vi fick även möjlighet att dela med annan brottsbekämpande verksamhet inom landets gränser om vi såg att det var av intresse, och med det menar jag då att vi hade möjlighet att byta det mot ekobrottsmyndighet, tull eller andra som omfattas av det brottsbekämpande uppdraget. Vi fick inte i någon del ta bilaterala kontakter med Danmark, Norge, Finland, eller ja, andra länder. Vi fick dela material med brottsbekämpande myndigheter i Sverige, och vi fick använda det så länge inte källan avslöjades. Ungefär så.”

Advokat Johansson:

”Tack. Sen sa du innan att du berättade, det fanns ett sätt, som gjorde, jag tror det var någon kod som du sa gjorde att man kunde se att det fanns brukare i Sverige. Vill du bara förklara det igen så att jag inte har missförstått dig?”

Ted Esplund:

”Mm. När man, återigen då, teknisk fråga, det som beskrevs för oss då hur man lyckades klustra in det här, att det här var Sverige-användare. Så när man på något sätt kopplar upp på en basstation, då inleds den basstationen med något motsvarande landsnummer eller liknande, som säger att den här basstationen, där den här telefonen kopplar upp, på närmsta basstation, befinner sig i Sverige. Och då kan sannolikt fransmännen genom att sortera ut den här landskoden säga att de här befinner sig just nu i Sverige. Och då kunde man förse Sverige med det materialet. Det är så jag har fått det beskrivet.”

Advokat Johansson: ”Okej, tack, ja men då förstår jag. Och då förstod jag också på dig att Frankrike kan se det här i realtid, Sverige kunde inte se det i realtid?”

Ted Esplund: ”Ja.”

Advokat Johansson:

”Så Frankrike har alltså i realtid kunnat se att här finns brukare som använder det i Sverige.”

Ted Esplund:

”Ja, alltså de ägde ju den här speglingen av servern. Jag kan inte säga heller huruvida de, de har inte berättat den tekniska lösningen som jag sa inledningsvis. Så jag kanske svarar lite snabbt om de kunde se det här i realtid eller inte, men jag har inte fått den redogörelsen av dem. Men informationsägaren är ju där, och det var dit vi vände oss när vi ville korta ner tiden för att få paketen till Sverige, men huruvida de hade någon fördröjning

mellan polis och de tekniker som tömde eller speglade eller kopierade serverna det måste jag ha osagt.”

Advokat Johansson:

”Nej, det förstår jag. Men du, när det gäller då mot Sverige, hur stor har eftersläpningen varit här?”

Ted Esplund:

”Alltså, jag tror jag sa förut att så som jag minns det nu, under underrättelsefasen här för ett år sedan är att varje dygn så fick vi ett informationspaket men vi kunde korta ner det till ett antal timmar i de känsligaste ärendena, när vi verkligen var resurssatta för att sitta och ta emot det. Om vi hade ett pågående våldsdåd, som var under planering.”

Advokat Johansson:

”Mm. Vem var ansvarig för kontakterna mellan Sverige och Frankrike?”

Ted Esplund:

”Jag tror att detta, vi skickade, via vår kontakt på Europol, som jag minns det. Jag kan inte svara exakt för hur det var då. Jag vet bara att vi från projektet kunde gå till den som hanterade utlandskontakterna på NOA och de löste det åt oss. Om de gick direkt på en fransk kontakt eller om de gick på en Europol-kontakt, det svaret får jag bli skyldig.”

Advokat Johansson:

”Okej, vad du känner till, har franska myndigheter någon gång anmält till svenska myndigheter att verkställer avläsning i Sverige?”

Ted Esplund:

”Nej. Inte vad jag känner till.”

Advokat Johansson:

”Du berättade också, jag har inte så många frågor kvar, men du sa inledningsvis att det har varit någon åklagarkontakt under resans gång, och att

det var någon åklagare som fick information om att här pågår en operation som kommer att kulminera under sommaren?”

Ted Esplund:

”Ungefär så som de fick det beskrivet var att vi har ett internationellt samarbete, vi tar del av överskottsinformation som handlar om krypterad kommunikation och från och med mitten på juli så kommer detta att övergå i en judiciell fas där vi kommer få möjlighet att begära in detta via europeiska utredningsordrar, och att det kommer bli ett ökat tryck och att flera av de här personerna som utreds nu med annan brottslighet kommer sannolikt att få en ny rubricering, så att man är förberedd på det.”

Advokat Johansson:

”Den åklagaren, var det en operativ åklagare eller var det en åklagare på riksåklagarens kansli?”

Ted Esplund:

”Jag kan inte svara på deras organisation, men det jag vet är att man har säkerställt där vi pratade med någon som inte operativt skulle ha ärenden i framtiden, som handlade om Encro.”

Advokat Johansson:

”Förlåt, någon som inte skulle ha ärenden operativt framöver?”

Ted Esplund:

”Nej, det var ju därför vi fick använda oss av någon som operativt skulle ha ärenden sen när underrättelsematerialet blev operativt.”

Advokat Johansson:

”Okej, vet du vem de här åklagarna har varit eller vem det var?”

Ted Esplund: ”

Ja, jag tror att det är vice chefsåklagare på RIO, Marie Lind Thomson.”

Advokat Johansson:

”Tack, då har jag inte fler frågor.”

[Förhöret slut]