

# HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 5 december 2008

Mål nr

B 3064-08

## **KLAGANDE**

1. HA

Ombud och offentlig försvarare: Advokat POO

2. JE

Ombud och offentlig försvarare: Advokat JL

3. SF

Ombud och offentlig försvarare: Advokat BL

4. TI

Ombud och offentlig försvarare: Advokat RN

5. MS

Ombud och offentlig försvarare: Advokat PW

6. PS

Ombud och offentlig försvarare: Advokat GL

**MOTPART**

Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

**SAKEN**

Grovt narkotikabrott m.m.

**ÖVERKLAGADE AVGÖRANDET**

Svea hovrätts dom den 2 juli 2008 i mål B 3383-08

---

**DOMSLUT**

Högsta domstolen förklarar att vad hovrätten funnit styrkt beträffande envar av TI, MS, SF, HA, JE och PS enligt åtalpunkten 2 innebär att förutsättningar föreligger att döma dem till ansvar enligt lagen (1996:1152) om handel med läkemedel m.m.

Högsta domstolen meddelar inte prövningstillstånd rörande målet i övrigt. Hovrättens domslut står därmed fast.

För biträde åt HA i Högsta domstolen tillerkänns POO ersättning av allmänna medel med tiotusenettthundratrettiofyra (10 134) kr, avseende arbete. Denna kostnad skall stanna på staten. I ersättningen ingår mervärdesskatt med 2 027 kr.

För biträde åt JE i Högsta domstolen tillerkänns JL ersättning av allmänna medel med åttatusenettthundrasju (8 107) kr, avseende arbete. Denna kostnad skall stanna på staten. I ersättningen ingår mervärdesskatt med 1 621 kr.

För biträde åt SF i Högsta domstolen tillerkänns BL ersättning av allmänna medel med femtusenniohundraarton (5 918) kr, varav 3 243 kr för arbete och 1 492 kr för tidsspillan. Denna kostnad skall stanna på staten. I ersättningen ingår mervärdesskatt med 1 183 kr.

För biträde åt TI i Högsta domstolen tillerkänns RN ersättning av allmänna medel med fjortontusenniohundra sextioen (14 961) kr, varav 9 729 kr för arbete, 1 990 kr för tidsspillan och 250 kr för utlägg. Denna kostnad skall stanna på staten. I ersättningen ingår mervärdesskatt med 2 992 kr.

För biträde åt MS i Högsta domstolen tillerkänns PW ersättning av allmänna medel med nittontusensjuhundratrettio tre (19 733) kr, varav 11 350 kr för arbete, 3 980 kr för tidsspillan och 457 kr för utlägg. Denna kostnad skall stanna på staten. I ersättningen ingår mervärdesskatt med 3 946 kr.

För biträde åt PS i Högsta domstolen tillerkänns GL ersättning av allmänna medel med tiotusenåttahundratio (10 810) kr, avseende arbete. Denna kostnad skall stanna på staten. I ersättningen ingår mervärdesskatt med 2 162 kr.

## YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

HA har yrkat att Högsta domstolen skall i första hand avvisa och i andra hand ogilla åtalet.

JE har yrkat att Högsta domstolen skall ogilla åtalet för brott mot lagen om handel med läkemedel m.m. och lämna förverkandeyrkandet utan bifall.

SF har yrkat att Högsta domstolen skall i första hand avvisa och i andra hand ogilla åtalet. Han har i händelse av fällande dom yrkat att fängelsestraffet skall sättas ned och att yrkandena om förverkande och kvarstad skall lämnas utan bifall.

TI har yrkat att Högsta domstolen skall ogilla åtalet, med undantag för bokföringsbrottet, och lämna förverkandeyrkandet utan bifall.

MS har yrkat att Högsta domstolen skall ogilla åtalet och lämna yrkandena om förverkande och kvarstad utan bifall.

PS har yrkat att Högsta domstolen skall i första hand avvisa och i andra hand ogilla åtalet. Han har i händelse av fällande dom yrkat att straffet skall sättas ned och att förverkandeyrkandet skall lämnas utan bifall.

Riksåklagaren har bestritt ändring.

Högsta domstolen har meddelat prövningstillstånd i frågan huruvida vad hovrätten funnit styrkt beträffande envar av TI, MS, SF, HA, JE och PS enligt åtalspunkten 2 innebär att förutsättningar föreligger att döma dem till

ansvar enligt lagen (1996:1152) om handel med läkemedel m.m. Frågan om meddelande av prövningstillstånd rörande målet i övrigt har förklarats vilande.

Målet har avgjorts utan huvudförhandling med stöd av 55 kap. 11 § första stycket 1 rättegångsbalken.

### DOMSKÄL

De tilltalade åtalades i tingsrätten för att gemensamt och i samråd med varandra och andra personer under tiden den 1 januari 2003 till den 30 januari 2007 från Stockholm och Skåne uppsåtligen och olovligen ha bedrivit handel med läkemedel. Som tillämpliga lagrum uppgav åklagaren 4 § och 11 § första och tredje styckena lagen (1996:1152) om handel med läkemedel m.m. Enligt gärningsbeskrivningen hade den åtalade verksamheten letts av TI och MS.

Tingsrätten fann beträffande samtliga tilltalade att de gärningspåståenden som åklagaren gjort objektivt i allt väsentligt var styrkta. Tingsrätten ogillade emellertid åtalen i den aktuella delen på den grunden att de åtalade gärningarna inte utgjorde brott mot svensk lag.

Hovrätten har däremot, sedan åklagaren överklagat domen i denna del, funnit att det föreligger svensk domsrätt och att svensk lag skall tillämpas. TI och MS har dömts som gärningsmän medan de gärningar som de övriga dömts för har ansetts utgöra medhjälp till den olovligt bedrivna läkemedels-handeln.

Vad hovrätten lagt till grund för sin fällande dom kan sammanfattas enligt följande. TI, som agerade från Sverige, tog initiativ till verksamheten, hade en ledande roll i denna och styrde i stor utsträckning övriga medverkandes handlande under hela den tid som åtalet avser. Även MS, som företrädesvis agerade från Thailand, hade ett övergripande ansvar för verksamheten, men hans roll var underordnad TIs. SF och HA anlätades av S bl.a. för att i Spanien köpa de läkemedel som beställts och distribuera dem till berörda kunder. Kunderna fanns i ett antal olika länder (bl.a. inom EES-området).

JEs och PSs delaktighet bestod framför allt i att de, i Sverige, skapade och administrerade olika hemsidor där läkemedlen bjöds ut. Språket på hemsidorna var engelska, och de aktuella läkemedlen fanns inte i Sverige rent fysiskt och såldes inte heller till kunder bosatta i Sverige.

*Är svensk domstol behörig att pröva åtalen?*

En av de invändningar som riktats mot åtalen är att vissa av de åtalade gärningarna har begåtts utom riket och att svensk domstol inte är behörig att pröva åtalen i dessa delar eftersom det inte meddelats något åtalsförordnande.

Bestämmelser om svensk domstols behörighet i brottmål finns i 2 kap. brottsbalken. Av 1 § framgår att svensk domstol är behörig att döma för brott som begåtts i Sverige. Bestämmelser om behörighet att döma för brott som begåtts utom riket finns i 2-3 a §§. Av 5 § andra stycket framgår att åtal för brott som begåtts utom riket som huvudregel inte får väckas utan att regeringen (eller den regeringen bemyndigat) meddelat förordnande därom. Något sådant förordnande har inte meddelats i målet. Det är ostridigt att en

rad av de förfaranden som omfattas av åtalet ägt rum utomlands. En förutsättning för att de tilltalade skall kunna fällas till ansvar även i dessa hänseenden är att de påstådda brotten ändå är att anse som begångna i riket i den mening som avses i 2 kap. brottsbalken.

I den av åklagaren åberopade 4 § lagen om handel med läkemedel finns ett förbud för annan än staten eller juridisk person i vilken staten har ett bestämmande inflytande att bedriva detaljhandel med läkemedel. Av 2 § samma lag framgår att med detaljhandel avses bl.a. försäljning till konsument. Det i målet aktuella åtalet avser verksamhet i form av detaljhandel under viss angiven tid. Åtalet är således utformat med utgångspunkt i att fråga är om ett s.k. kollektivdelikt, eller med andra ord att den åtalade verksamheten är att bedöma som *ett* brott även om åtalet avser flera gärningar vid skilda tillfällen som var för sig är tillräckliga för ansvar för fullbordat brott. Högsta domstolen finner inte anledning att uppfatta straffbestämmelsen på annat sätt. Det som är primärt avgörande för behörighetsfrågan blir därmed om den verksamhet som hovrätten funnit styrkt kan anses ha bedrivits i Sverige. Av vad hovrätten funnit utrett framgår att detta måste anses vara fallet. Det innebär att svensk domstol, enligt 2 kap. 1 och 4 §§ brottsbalken och i överensstämmelse med den s.k. ubikvitetsprincipen, är behörig att döma över gärningar som ingått i den åtalade verksamheten även om de begåtts utomlands.

I sammanhanget skall ytterligare beaktas att det endast är TI och MS som bedömts som ansvariga för verksamheten i dess helhet. Ansvaret för de övriga tilltalade vilar på påståenden om särskilda avgränsade gärningar även om dessa ansetts ingå som led i den samlade verksamheten. Såvitt gäller SF och HA har inte annat framkommit än att de förfaranden som åtalen omfattar

i sin helhet har utförts utomlands. Detta innebär inte att svensk domstol saknar behörighet att döma dem utan att det meddelats ett åtalsförordnande. De åtalade gärningarna har nämligen inte bedömts som självständiga brott utan som medhjälp till den handel med läkemedel som TI och MS bedrivit. Någon särskild bestämmelse om hur medverkanshandlingar skall lokaliseras finns inte. En sådan anses emellertid vara begången inte endast där den företogs utan också där huvudgärningen begicks. Att de åtalade förfarandena utförts utomlands utesluter alltså inte att svensk domstol, även utan åtalsförordnande, är behörig att pröva åtalen.

Det anförda innebär att avsaknaden av åtalsförordnande inte utgör något hinder mot att döma de tilltalade till ansvar även för sådana förfaranden som utförts utomlands.

#### *Brott mot svensk lag?*

Av det anförda framgår alltså att de åtalade gärningarna skall anses ha begåtts i Sverige. Vid tillämpningen av specialstraffrättsliga bestämmelser kan det ofta vara en både nödvändig och tillräcklig förutsättning för straffbarhet att en gärning har begåtts här i landet. I andra fall står det klart att en närmare prövning måste ske av bestämmelsernas räckvidd. I förevarande mål måste frågan ställas om de åtalade gärningarna kan anses utgöra brott mot svensk lag, trots att varken de aktuella läkemedlen eller konsumenterna fysiskt fanns i Sverige. Den fråga som är aktuell i målet är således att handel bedrivits i Sverige men varit riktad mot utländska marknader.

Efter orden omfattar förbudet i 4 § lagen om handel med läkemedel och den därtill anknyttande straffbestämmelsen i 11 § varje form av detaljhandel med



läkemedel som bedrivs av någon annan än svenska staten eller en juridisk person i vilken svenska staten har bestämmande inflytande. Det är dock uppenbart att lagens reglering av detaljhandel med läkemedel i första hand tar sikte på försäljning på den svenska marknaden. I allmänhet uppehåller sig vid sådan försäljning såväl säljare som köpare på svenskt område och leveransen sker också i Sverige.

Under senare år har det emellertid skett en mycket snabb utveckling av de tekniska förutsättningarna för att driva handel som sträcker sig över nationsgränserna. Det finns därför på ett helt annat sätt än vad som tidigare har gällt anledning att räkna med att handel som bedrivs från en stat i större eller mindre utsträckning kan rikta sig också till konsumenter som befinner sig i annan stat – s.k. distansförsäljning. I de fall som handeln är underkastad offentligrättslig reglering i den stat där säljaren bedriver sin verksamhet och/eller i den stat där köparen befinner sig och dit varan levereras uppkommer frågan i vilken utsträckning de olika offentligrättsliga regleringarna är tillämpliga på handeln. När det gäller handel med läkemedel finns det såvitt avser svensk rätt inte några klara besked i den delen vare sig i själva lagen om handel med läkemedel eller i dess förarbeten.

Något principiellt hinder finns inte mot att Sverige i enlighet med den s.k. effektlandsprincipen reglerar distanshandel med läkemedel som riktar sig mot den svenska marknaden även om säljaren bedriver sin verksamhet från utlandet. (Jfr dock SOU 2008:4 Omreglering av apoteksmarknaden Del 2 där det finns uttalanden, s. 518 och 525 f., som kan ge intrycket att det inte skulle vara möjligt att införa någon sådan reglering). I förhållande till stater som ingår i EES-området gäller särskilda begränsningar. Av EG-domstolens dom den 11 december 2003 i målet C-322/01, Deutscher Apothekerverband

mot Doc Morris, REG 2003 I-4887 framgår emellertid att artikel 30 EG ansetts kunna åberopas som stöd för ett nationellt förbud mot distansförsäljning riktad mot det egna territoriet av läkemedel som endast får försälas på apotek under förutsättning att förbudet avser receptbelagda läkemedel. Där-  
emot ansågs artikeln inte kunna motivera ett absolut förbud mot distansför-  
säljning av läkemedel som är receptfria.

Frågan om under vilka villkor det skall vara tillåtet att bedriva handel riktad mot utländska marknader kan uppfattas som en angelägenhet som endast an-  
går den stat vars marknad handeln riktar sig mot. Mot en sådan uppfattning  
kan anföras att de skyddsintressen som ligger till grund för regleringen av  
handeln kan vara sådana, exempelvis enskildas säkerhet och hälsa, att de är  
relevanta även i förhållande till utländska marknader. Detta talar för att det  
kan vara motiverat att upprätthålla de krav som gäller enligt svensk rätt  
gentemot den som bedriver handel på svenskt territorium även om handeln  
skulle rikta sig mot andra marknader.

I vissa hänseenden har den berörda frågan uttryckligen reglerats genom la-  
gen (2002:562) om elektronisk handel och andra informationssamhällets  
tjänster (e-handelslagen) som trädde i kraft den 1 juli 2002, dvs. innan första  
tidpunkten för de brott som omfattas av åtalet i detta mål. Lagen grundas på  
Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om  
vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektro-  
nisk handel, på den inre marknaden (e-handelsdirektivet). Direktivets syfte  
var att undanröja vissa rättsliga hinder som ansågs hämma utvecklingen av  
elektronisk handel och att säkerställa fri rörlighet för bl.a. sådana tjänster.  
Ett av de hinder som ansågs viktigt att undanröja var osäkerheten om vilket

lands lag som skall tillämpas vid elektronisk handel över gränserna (punkt 5 i direktivets ingress). I direktivet slås fast att den s.k. ursprungslandsprincipen skall tillämpas beträffande det s.k. ”samordnade regelområdet”. Detta innebär att det är lagen i det land där den som tillhandahåller tjänsten (tjänsteleverantören) är "etablerad" som skall tillämpas på tjänsterna, även i de fall som tjänsterna helt eller delvis riktar sig mot tjänstemottagare i någon annan stat inom EES (5 § e-handelslagen).

Med det samordnade regelområdet avses offentligrättsliga krav på informationssamhällets tjänster och på tjänsteleverantörer i fråga om påbörjande och utövande av verksamhet (2 § e-handelslagen). Vid sidan av marknadsrättsliga bestämmelser pekas i propositionen bl.a. på bestämmelser om tillsyn (varvid Läkemedelsverket, som svarar för tillsynen enligt lagen om handel med läkemedel, anförs som ett exempel) och straffbestämmelser. (Jfr prop. 2001/02:150 s. 61, 65 och 113.)

E-handelslagen omfattar emellertid endast vad som kallas för ”informations-samhällets tjänster”. Därmed avses enligt 2 § e-handelslagen tjänster som normalt utförs mot ersättning och som tillhandahålls på distans, på elektronisk väg och på individuell begäran av en tjänstemottagare. Detta innebär att detaljhandel med läkemedel inte som sådan ingår i lagens tillämpningsområde. Marknadsföringen och beställning av läkemedlen via Internet faller i och för sig under lagen. Däremot omfattas själva läkemedelsleveranserna inte av e-handelslagens tillämpningsområde (jfr. a. prop. s. 56 f. och 110 samt SOU 2008:4, Omreglering av apoteksmarknaden Del 2, s. 507). Regleringen i e-handelslagen kan under sådana förhållanden inte i sig anses

utgöra tillräcklig grund för att vad hovrätten funnit styrkt skall kunna anses utgöra brott enligt lagen om handel med läkemedel. Detta gäller även om lagen antas vara tillämplig i förhållande till också andra stater än sådana som ingår i EES-området.

Att e-handelslagen endast omfattar informationssamhällets tjänster innebär emellertid inte att också ursprungslandsprincipens tillämpningsområde är begränsat på motsvarande sätt. Ursprungslandsprincipen är inte något nytt som introduceras genom e-handelsdirektivet utan en redan tidigare tillämpad princip även utom det område som regleras genom direktivet.

En omständighet som skulle kunna anses tala mot att den svenska läkemedelslagstiftningen skulle vara tillämplig enligt ursprungslandsprincipen är att svensk marknadsrättslig lagstiftning ansetts vara territoriellt begränsad enligt effektlandsprincipen även om denna begränsning inte grundats på uttrycklig lagstiftning utan på förarbetsuttalanden och praxis från Marknadsdomstolen (jfr. t.ex. den nedan nämnda prop. 2006/07:6 s. 15 och där angivna hänvisningar). När det gäller den lagstiftningen står det alltså klart att det territoriella tillämpningsområdet utvidgades genom e-handelslagen (se prop. 2001/02:150 s. 113).

Den marknadsrättsliga lagstiftningens territoriella begränsning berördes även i prop. 2006/07:6 om kompletterande bestämmelser till EG-förordningen om konsumentskyddsarbete. I propositionen konstaterades att EG-förordningen innebar att behöriga myndigheter skulle kunna vidta åtgärder mot näringsidkare inom sitt tillsynsområde oavsett i vilken medlemsstat

de berörda konsumenterna finns. Mot bakgrund av den svenska marknadsrättsliga lagstiftningens territoriella begränsning enligt effektlandsprincipen ansågs att det var motiverat med särskild lagstiftning om rätt för konsumentombudsmannen att ingripa mot marknads föring som riktar sig mot ett annat land.

Några motsvarande bestämmelser ansågs däremot inte behövas när det gäller Läkemedelsverkets behörighet att ingripa mot gränsöverskridande överträdelser i EG-förordningens mening. Detta motiverades med att verkets befogenheter enligt läkemedelslagstiftningen inte var territoriellt begränsade på motsvarande sätt som den marknadsrättsliga lagstiftningen. (A. prop. s. 15, 22 f och 28 f; jfr vidare SOU 2008:4 s. 528). Detta innebär att läkemedelslagstiftningen uppfattats som tillämplig i överensstämmelse med ursprungslandsprincipen.

För en sådan uppfattning får också starka sakliga skäl anses tala. Internet-handel och annan distanshandel riktar sig ofta till konsumenter inom ett stort antal olika stater. Det innebär att den mot varje stat riktade handeln endast utgör en begränsad del av den totala handeln. Om den stat från vilken handeln bedrivs inte anser sig kunna tillämpa sin interna rätt även när det gäller den mot utländska konsumenter riktade handeln är det uppenbart att det föreligger betydande risker för att överträdelser kommer att kunna utredas och sanktioneras i en endast begränsad omfattning. (Jfr härtill punkt 22 i ingressen till e-handelsdirektivet). Med en sådan rättstillämpning från svensk sida skulle Sverige kunna framstå som en lämplig bas för oseriös läkemedelshandel i betydande omfattning.

Problemen med distanshandel med läkemedel har uppmärksammats i en resolution som Europarådet antog den 5 september 2007 (Resolution ResAP(2007)2 on good practices for distributing medicines via mail order which protect patient safety and the quality of the delivered medicine). I resolutionen (som måste anses utgå från ursprungslandsprincipen) noteras att e-handelsdirektivet inte behandlar frågor om säkerhet och läkemedlens kvalitet vid distanshandel. Det framhålls vidare att patientens säkerhet är av största vikt och att distanshandel med läkemedel, om sådan tillåts, kräver klara kvalitets- och säkerhetsnormer och en tillförlitlig rättslig grund. Berörda regeringar rekommenderas att anta olika normer av detta slag och också att se till att det finns adekvata medel för att ingripa mot brott mot normerna.

Några formella eller andra omständigheter som talar direkt mot att lagen om handel med läkemedel är att anse som tillämplig i överensstämmelse med ursprungslandsprincipen, dvs. när handel bedrivs i Sverige men är inriktad på utländska marknader, synes inte finnas. Att lagen när det är fråga om verksamhet på utländska marknader skall tillämpas i enlighet med denna princip har förutsatts vid olika överväganden i lagstiftningssammanhang. Till de skyddsintressen som bär upp lagstiftningen hör enskilda personers säkerhet och hälsa. Detta skyddsintresse gör sig inte mindre gällande i förhållande till konsumenter som finns utomlands. Högsta domstolen finner mot denna bakgrund att vad hovrätten funnit styrkt beträffande de tilltalade är att anse som brott enligt svensk lag.

### *Sammanfattning*

Vad Högsta domstolen anfört ovan innebär att svensk domstol är behörig att

pröva åtal för de gärningar som hovrätten funnit styrkta samt att dessa utgör brott enligt svensk lag. Då det i målet inte framkommit några andra omständigheter som utgör rättsligt hinder mot att de tilltalade fälls till ansvar enligt lagen om handel med läkemedel skall den dispenserade frågan besvaras i enlighet härmed.

Vid den nu gjorda bedömningen saknas det skäl att meddela prövningstillstånd i de delar där frågan därom har förklarats vilande.

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

I avgörandet har deltagit: justitieråden Johan Munck, Dag Victor (referent), Ann-Christine Lindeblad, Anna Skarhed och Lena Moore  
Föredragande revisionssekreterare: Lena Råssjö