

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 18 juni 2019

Mål nr

B 177-19

PARTER

Klagande

Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

Motpart

JK

Ombud och offentlig försvarare: Advokat BT

SAKEN

Ringa narkotikabrott

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Hovrätten över Skåne och Blekinges dom 2018-12-07 i mål B 1693-18

DOMSLUT

Högsta domstolen förklarar att den i målet aktuella vätskan (s.k. CBD-olja), som innehöll det narkotikaklassificerade ämnet THC, framställt av icke narkotikaklassificerad industrihampa, utgjorde narkotika enligt 8 § narkotikastrafflagen (1968:64).

Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd rörande målet i övrigt.

Högsta domstolen undanröjer hovrättens dom, utom såvitt avser beslutet om ersättning till den offentliga försvararen, och lämnar tillbaka målet till hovrätten för den prövning som föranleds av domstolens förklaring.

BT ska få ersättning av allmänna medel för försvaret av JK i Högsta domstolen med 23 719 kr. Av beloppet avser 18 975 kr arbete och 4 744 kr mervärdesskatt.

Det ankommer på hovrätten att i samband med att målet avgörs pröva frågan om JK ersättningskyldighet för kostnaderna för försvararen i Högsta domstolen.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN M.M.

Riksåklagaren har yrkat att Högsta domstolen ska döma JK för ringa narkotikabrott.

JK har motsatt sig ändring av hovrättens dom.

Högsta domstolen har meddelat prövningstillstånd i frågan om den i målet aktuella vätskan, innehållande det narkotikaklassificerade ämnet THC som framställts av icke narkotikaklassificerad industrihampa, är att anse som narkotika enligt narkotikastrafflagen.

Frågan om prövningstillstånd rörande målet i övrigt har förklarats vilande.

DOMSKÄL

Prejudikatfrågan

1. Det som Högsta domstolen har att ta ställning till är om en vätska (s.k. CBD-olja) som innehåller tetrahydrocannabinol (THC) utgör en beredning enligt 1971 års psykotropkonvention och – om så är fallet – om den av det skälet ska anses som narkotika, trots att den THC som ingår härrör från laglig industrihampa. I målet uppkommer också frågan om lagregleringen på detta område är så obestämd att det skulle strida mot legalitetsprincipen att döma den som innehar sådan CBD-olja för narkotikabrott.

Bakgrund

2. JK åtalades för ringa narkotikabrott enligt 1 § första stycket 6 och 2 § narkotikastrafflagen (1968:64) för att han med uppsåt den 10 november 2017 olovligen hade innehaft sammanlagt 25 ml vätska (CBD-olja) som innehöll THC, vilket är narkotika. JK erkände de faktiska omständigheterna, men bestred ansvar för brott eftersom vätskan enligt hans uppfattning inte utgjorde narkotika och då han under alla förhållanden inte haft uppsåt.

3. Av utredningen framgår att fem flaskor med den aktuella vätskan påträffades i JK hem. Vid analys av vätskan konstaterades att den innehöll THC, men att halten inte närmare gick att fastställa. Enligt JK hade han beställt vätskan på internet i syfte att bruka den som kosttillskott med smärtstillande verkan. Genom undersökning på internet hade han fått uppfattningen att vätskan var laglig eftersom den framställts av industrihampa som är undantagen från narkotikalagstiftningen.

4. Enligt tingsrätten var det inte tillräckligt tydligt markerat var gränsen för undantaget avseende industrihampa gick, varför legalitetsprincipen medförde att åtalet skulle ogillas. Tingsrätten frikände således JK från ansvar för ringa narkotikabrott. Hovrätten har delat tingsrättens bedömning.

Rättsliga utgångspunkter

5. Den som olovligen innehar narkotika döms för narkotikabrott (1 § första stycket 6 narkotikastrafflagen; ringa brott regleras i 2 §). Med narkotika förstås läkemedel eller hälsofarliga varor med beroendeframkallande egenskaper eller euforiserande effekter, eller varor som med lätthet kan omvandlas till varor med sådana egenskaper eller effekter, och som på sådan grund är föremål för kontroll enligt en internationell överenskommelse som Sverige har biträtt, eller som av regeringen har förklarats vara att anse som narkotika enligt lagen (8 §).

6. De internationella överenskommelser som avses i narkotikastrafflagen är 1961 års allmänna narkotikakonvention (SÖ 1964:59 och SÖ 1972:41), 1971 års konvention om psykotropa ämnen (SÖ 1972:42; psykotropkonventionen) samt 1988 års konvention om olaglig hantering av narkotika och psykotropa ämnen (SÖ 1991:41). Av konventionernas förteckningar framgår vilka substanser som omfattas av kontroll.

7. Regeringens förteckning över substanser som ska anses som narkotika enligt narkotikastrafflagen finns i bilaga 1 till förordningen (1992:1554) om kontroll av narkotika.

8. På unionsrättslig nivå definieras narkotika som alla ämnen som omfattas av 1961 års allmänna narkotikakonvention och psykotropkonventionen samt de ämnen som kontrolleras inom ramen för gemensam åtgärd 97/396/RIF om informationsutbyte, riskbedömning och kontroll av nya syntetiska droger.¹

¹ Se artikel 1.1 i rådets rambeslut 2004/757/RIF av den 25 oktober 2004 om minimibestämmelser för brottsrekvisit och påföljder för olaglig narkotikahandel.

Cannabis, THC och CBD

9. Växten *Cannabis sativa* (hampa) innehåller många olika aktiva ämnen (cannabinoider). Bland dessa finns THC, som ger hallucinogena effekter.

10. En annan av de cannabinoider som finns i *Cannabis sativa* är cannabidiol (CBD). Det ämnet anses inte ha hallucinogena effekter. Det är istället de effekter som CBD anses ha som läkemedel som gör att det finns ett intresse av att utvinna CBD. I hampa som lämpar sig väl för extrahering av CBD är halten THC vanligtvis lägre än CBD-halten. Det finns dock inget som tyder på att produktion av t.ex. CBD-olja sker på ett sådant sätt att all THC försvinner. CBD-produkter som utgör beredningar för oralt bruk eller inhalation utgör läkemedel enligt läkemedelslagen. Försäljning av sådana produkter kräver därför godkännande och tillstånd. (Jfr SOU 2016:93 s. 304 samt t.ex. Läkemedelsverkets beslut 2018-04-03, dnr 6.10.1-2017-042579.)

Den narkotikarättsliga regleringen avseende cannabis och THC

11. Cannabis och cannabisharts samt extrakt och tinkturer av cannabis klassificeras som narkotika enligt 1961 års allmänna narkotikakonvention (förteckning I och IV). I bilaga 1 till förordningen om kontroll av narkotika anges att vid tillämpning av narkotikastrafflagen ska med cannabis förstås de ovanjordiska delarna av varje växt av släktet *Cannabis* (med undantag av frön), från vilka hartset inte blivit extraherat och oavsett under vilka benämningar de förekommer.

12. Från denna definition görs därefter ett undantag. I undantaget stadgas att med cannabis inte ska förstås vissa typer av hampa (industrihampa).²

² Definierad som sådan hampa som (1) är av en sort som kan berättiga till stöd enligt rådets förordning (EG) nr 73/2009 av den 19 januari 2009 om upprättande av gemensamma bestämmelser för system för direktstöd för jordbrukare inom den gemensamma jordbrukspolitiken och om upprättande av vissa stödsystem för jordbrukare, om ändring av förordningarna (EG) nr 1290/2005, (EG) nr 247/2006

13. Substansen THC är i sig föremål för kontroll och upptagen i psykotropkonventionens förteckning I. Förteckningen innefattar de substanser som är föremål för den striktaste regleringen enligt konventionen. Det är fråga om substanser som har ett begränsat terapeutiskt värde och utgör stora risker för folkhälsan.

Beredning i psykotropkonventionens mening

14. Enligt artikel 3.1 i psykotropkonventionen omfattas en beredning av samma kontroll som det psykotropa ämne eller de psykotropa ämnen som ingår i beredningen. Det innebär att även beredningar som innehåller psykotropa ämnen utgör narkotika enligt 8 § narkotikastrafflagen.

15. I artikel 1(f) i konventionen anges vad som ska anses som en beredning, nämligen varje lösning eller blandning, oavsett dess fysikaliska tillstånd, vari ett eller flera psykotropa ämnen ingår, eller ett eller flera sådana ämnen i avdelade doser. Av konventionen följer alltså att varje sådan lösning, blandning eller avdelad dos ska anses utgöra en beredning och att sådana beredningar omfattas av samma kontroll som det psykotropa ämnet i sig (se ”DMT II” NJA 2018 s. 983 p. 12).

och (EG) nr 378/2007 samt om upphävande av förordning (EG) nr 1782/2003, Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1307/2013 av den 17 december 2013 om regler för direktstöd för jordbrukare inom de stödordningar som ingår i den gemensamma jordbrukspolitiken och om upphävande av rådets förordning (EG) nr 637/2008 och rådets förordning (EG) 73/2009, och Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1308/2013 av den 17 december 2013 om upprättande av en samlad marknadsordning för jordbruksprodukter och om upphävande av rådets förordningar (EEG) nr 922/72, (EEG) nr 234/79, (EG) nr 1037/2001 och (EG) nr 1234/2007, och (2) odlas efter det att ansökan om direktstöd för sådan odling enligt rådets förordning (EG) nr 1307/2013 eller rådets förordning (EG) nr 73/2009 getts in till behörig myndighet.

Narkotikaklassificerade ämnen som ingår i naturligt växande material

Situationen när ett narkotikaklassificerat ämne ingår i naturligt växande material och ingen ytterligare bearbetning har skett

16. I rättsfallet ”Psilocybin” NJA 1995 s. 219 prövades om svampar som innehöll det narkotikaklassificerade ämnet psilocybin var att anse som narkotika trots att svampen som sådan inte fanns upptagen i vare sig regeringens förteckning över narkotika eller relevanta internationella konventioner. Högsta domstolen uttalade att försiktighet är påkallad när det gäller att bestämma vad som utgör narkotika, mot bakgrund av den teknik som har valts för att ange vad som är narkotika, och fann att svampen inte kunde anses utgöra narkotika.

Situationen när materialet har omvandlats till ett pulver eller liknande

17. Högsta domstolen har därefter i rättsfallen ”DMT I” NJA 2014 s. 259 och ”DMT II” NJA 2018 s. 983 prövat varianter på samma frågeställning när det gäller material från växter som inte i sig utgjorde narkotika men som innehöll det narkotikaklassificerade ämnet DMT. Materialet hade bearbetats på olika sätt, bl.a. malts till ett pulver. Högsta domstolen konstaterade att det inte var fråga om någon blandning eller lösning. I stället blev frågeställningen vad som kunde anses utgöra en avdelad dos. I ”DMT I” kunde materialet inte anses vara avdelat i doser. I ”DMT II” gjorde domstolen principiella uttalanden om vad som krävs för att det ska vara fråga om en avdelad dos. I det rättsfallet ansågs delar av materialet ha varit avdelat i doser och därmed utgöra beredning i psykotropkonventionens mening och därför också narkotika enligt 8 § narkotikastrafflagen.

Situationen när materialet ingår som en beståndsdel i en blandning eller lösning

18. När växtdelar som innehåller narkotikaklassificerade ämnen har pulvriserats och avdelats i doser blir materialet alltså att bedöma som narkotika även om växten som sådan inte är narkotikaklassificerad. Som har framgått likställer psykotropkonventionen fall då ett narkotikaklassificerat ämne ingår som en beståndsdel i en blandning eller lösning med fall då ämnet avdelats i doser (se p. 15, jfr även ”DMT I” p. 16–18).

19. Utgångspunkten är därför att det i fråga om beredningar enligt psykotropkonventionen inte har någon betydelse huruvida den växt som ett narkotikaklassificerat ämne härrör från i sig är narkotikaklassificerad (t.ex. enligt 1961 års allmänna narkotikakonvention). Om beredningen innehåller en substans som är upptagen i psykotropkonventionen, blir den alltid att anse som narkotika.

Undantaget för industrihampa

20. Som har nämnts finns i förteckningen av vad som utgör narkotika i bilaga 1 till förordningen om kontroll av narkotika ett undantag för industrihampa. Undantaget innebär att industrihampa under vissa förutsättningar inte ska anses utgöra cannabis (se p. 12).

21. Bakgrunden till undantaget är att det unionsrättsligt föreligger hinder för nationell lagstiftning som innebär förbud mot odling eller innehav av sådan industrihampa som det är möjligt att få EU-stöd för (se Hammarsten, C-462/01, EU:C:2003:33). Av bilaga I till Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (se artikel 38) framgår att unionens gemensamma jordbrukspolitik såvitt gäller hampa omfattar ”mjuk hampa (*Cannabis sativa*), oberedd eller beredd men icke spunnen; blånor och avfall av mjuk hampa, rivna varor

härunder inbegripna”. Det rör sig alltså i första hand om jordbruksprodukter, närmast produkter hänförliga till fiberproduktion.

22. Undantaget i förteckningen avseende industrihampa tar sikte på definitionen av cannabis och avgränsar därmed området för att anse hampa som narkotika enligt 1961 års allmänna narkotikakonvention och 8 § narkotikastrafflagen. Den som t.ex. innehar sådan industrihampa gör sig därmed inte skyldig till narkotikabrott och det även om den hantering som det är fråga om är helt fristående från odlingen av hampan (se ”Industrihampan” NJA 2007 s. 219).

23. Psykotropkonventionen gör emellertid inte någon koppling mellan THC som narkotikaklassificerat ämne och cannabis. Som har framgått gäller i fråga om beredningar enligt psykotropkonventionen vidare generellt att det inte har någon betydelse huruvida den växt ett narkotikaklassificerat ämne härrör från i sig är narkotikaklassificerad (se p. 19). Undantaget för industrihampa träffar således inte beredningar enligt psykotropkonventionen som innehåller THC.

Legalitetsprincipen

24. Den straffrättsliga legalitetsprincipen kommer till uttryck i bl.a. 2 kap. 10 § regeringsformen och 1 kap. 1 § brottsbalken. Såvitt nu är av intresse innefattar principen ett krav på att straffrättsliga bestämmelser ska ha tillräcklig begriplighet och precision (obestämdhetsförbudet).

25. Kravet på begriplighet och precision innebär bl.a. att generalklausuler inte accepteras i straffrätten. Däremot har s.k. blankettstraffbud – straffbestämmelser som fylls ut genom hänvisningar till regler i andra författningar – ansetts principiellt godtagbara. Så har också ansetts vara fallet med straffbestämmelser som får sitt väsentliga materiella innehåll genom hänvisning till olika EU-förordningar. Att det kan fordras efterforskningar och överväganden om vad som gäller innebär inte att kravet på begriplighet och precision ska

anses eftersatt. (Se t.ex. ”Arbetskyddsstyrelsens föreskrifter” NJA 2012 s. 105 och ”Vargskinnen” NJA 2016 s. 680.)

26. Att vad som definieras som narkotika framgår av en internationell överenskommelse som den svenska regeringen hänvisar till medför således inget hinder enligt legalitetsprincipen. Frågan är i stället om undantaget för industrihampa i bilaga 1 till förordningen om kontroll av narkotika är så otydligt formulerat, att det strider mot legalitetsprincipen att bedöma en produkt framställd av sådan hampa som narkotika vid tillämpning av narkotikastrafflagen.

27. Som har framgått (se p. 23) omfattas beredningar som innehåller THC inte av undantaget för industrihampa. Att undantaget endast tar sikte på vad som ska anses utgöra cannabis framgår tydligt av ordalydelsen. Det är vidare väl etablerat att vad som är klassificerat som narkotika återfinns på olika ställen i nationellt och internationellt regelverk. Att så är fallet framgår även uttryckligen av 8 § narkotikastrafflagen. Regelverket kan inte anses så otydligt att en tillämpning av nu aktuella bestämmelser skulle strida mot legalitetsprincipen.

Bedömningen i detta fall

28. Den vätska som JK innehade utgjorde en lösning eller blandning som innehöll den narkotikaklassificerade substansen THC och var således en beredning i psykotropkonventionens mening. Den var därmed enligt definitionen att anse som narkotika (se p. 19).

29. Undantaget för industrihampa träffar inte beredningar enligt psykotropkonventionen som innehåller THC (se p. 23). Det är vidare klart att en vätska av det aktuella slaget inte är en sådan jordbruksprodukt som avses i de unionsrättsliga reglerna rörande industrihampa (se p. 21). Det saknas därför

anledning att i detta mål göra några överväganden avseende frågor om handelshinder.

30. Legalitetsprincipen medför inte hinder mot att innehavet av vätskan kan utgöra narkotikabrott (se p. 27).

31. Den fråga som ställs i prövningstillståndet ska alltså besvaras på så sätt att den i målet aktuella vätskan utgjorde narkotika enligt narkotikastrafflagen.

32. Vid denna utgång bör prövningstillstånd meddelas beträffande målet i övrigt. Hovrättens dom bör undanröjas och målet lämnas tillbaka till hovrätten för den prövning som föranleds av Högsta domstolens förklaring.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Anders Eka, Johnny Herre, Svante O. Johansson, Sten Andersson och Malin Bonthron (referent)
Föredragande justitiesekreterare: Glenn Karlsson