

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 12 april 2022

Mål nr

B 1886-21

PARTER

Klagande

Ossat Sharafi, 19580321-1373

c/o Marco Sharafi

Norra Vägen 6 Lgh 1003

302 32 Halmstad

Ombud och offentlig försvarare: Advokat Synnöve Foghed Gillberg

SFG Advokater AB

Box 351

301 09 Halmstad

Motpart

Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

SAKEN

Olovlig tobaksförsäljning

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Hovrätten för Västra Sveriges dom 2021-02-26 i mål B 4136-19

Hovrättens dom

se Bilaga

DOMSLUT

Högsta domstolen ändrar hovrättens dom på så sätt att Högsta domstolen frikänner Ossat Sharafi och befriar honom från skyldigheten att betala avgift enligt lagen (1994:419) om brottsofferfond.

Hovrättens beslut om förverkande står fast.

Synnöve Foghed Gillberg ska få ersättning av allmänna medel för försvaret av Ossat Sharafi i Högsta domstolen med 18 476 kr. Av beloppet avser 14 780,50 kr arbete och 3 695,50 kr mervärdesskatt. Staten ska svara för kostnaden.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN M.M.

Ossat Sharafi har yrkat att Högsta domstolen ska ogilla åtalet för olovlig tobaksförsäljning, befria honom från skyldigheten att utge avgift till brottsofferfonden samt förklara att i beslag tagna cigaretter inte ska förverkas utan lämnas ut till honom.

Riksåklagaren har motsatt sig att hovrättens dom ändras.

Högsta domstolen har beviljat det prövningstillstånd som framgår av punkten 3.

DOMSKÄL

Bakgrund

1. Marco Sharafi och Ossat Sharafi åtalades för olovlig tobaksförsäljning. Enligt gärningsbeskrivningen hade de tillsammans och i samförstånd, Ossat Sharafi såsom ägare av Norra Vägens Livs och Marco Sharafi såsom delaktig i verksamheten, den 21 mars 2018 olovligen till konsumenter tillhandahållit bl.a. cigaretter vilkas hälsovarningar var uppenbart oriktiga. Marco Sharafi och Ossat Sharafi angavs ha begått gärningen med uppsåt.
2. Både tingsrätten och hovrätten har dömt Ossat Sharafi för olovlig tobaksförsäljning.

Prövningstillståndet

3. Högsta domstolen har beviljat prövningstillstånd med utgångspunkt i att hovrätten funnit det styrkt att det i butiken Norra Vägens Livs funnits sammanlagt 436 paket cigaretter med uppenbart oriktiga hälsovarningar som tillhandahållits konsumenter.

Utredningen m.m.

4. När det gäller de faktiska omständigheterna i målet är bl.a. följande utrett. Norra Vägens Livs är en mindre livsmedelsbutik i vilken det även säljs tobaksvaror och folköl. Under flera år ägdes och bedrevs rörelsen av Marco Sharafi. I januari 2017 meddelades han försäljningsförbud avseende tobak under sex månader och folköl under tolv månader. Några dagar senare sålde Marco Sharafi Norra Vägens Livs till sin bror, Ossat Sharafi. Denne gav efter

förvärvet in en anmälan om tobaksförsäljning tillsammans med ett s.k. egenkontrollprogram till kommunen. Han bedrev rörelsen i enskild firma.

5. Ossat Sharafi har vid förhör svarat nej på frågan om han vid överlåtelsen visste att Marco Sharafi hade meddelats förbud att sälja tobak. Han har vidare uppgett att han i samband med övertagandet anställde Marco Sharafi med uppdraget att sköta verksamheten under den första månaden. Anställningen kom emellertid att förlängas eftersom han själv blev mycket sjuk och i mars 2017 åkte till Iran. Han återkom till Sverige först den 29 mars 2018.

6. Med anledning av ägarbytet genomförde kommunen i april 2017 ett tillsynsbesök i butiken. Tillsynen föranledde ingen anmärkning. Vid ett nytt besök den 21 mars 2018 konstaterades att det i butiken fanns 436 cigarettpaket utan korrekta hälsovarningar.

7. Riksåklagaren har i Högsta domstolen anfört bl.a. följande. Ossat Sharafi måste, när han övertog butiken, rimligtvis ha känt till att Marco Sharafi strax dessförinnan hade meddelats förbud att sälja tobak. Han måste därför också ha insett att det fanns en avsevärd risk för att denne i butiken till konsumenter tillhandahöll tobak som inte fick försälas i Sverige. Under sin tid utomlands försökte han inte på något sätt försäkra sig om att tobaksförsäljningen bedrevs enligt gällande regler. Det kan med hänsyn till detta hållas för visst att om Ossat Sharafi hade vetat att tobaksvaror utan föreskrivna hälsovarningar tillhandahölls, så hade det inte varit ett relevant skäl för honom att tillse att försäljningen bedrevs under gällande regler. Han har därför förhållit sig likgiltig till om konsumenter i butiken tillhandahållits otillåtna cigaretter.

Vad målet gäller i Högsta domstolen

8. Målet rör förutsättningarna för att hålla en innehavare av en rörelse, som uppdragit åt en anställd att driva verksamheten, straffrättsligt ansvarig för att uppsåtligen ha tillhandahållit oriktigt märkta cigarettpaket till konsumenter.

Rättsliga utgångspunkter av relevans för bedömningen*Angående tobaksförsäljningen*

9. Vid tidpunkten för den åtalade gärningen, i mars 2018, gällde att förpackningar för tobaksvaror skulle vara försedda med hälsovarningar med visst föreskrivet innehåll i text och bild (se 9 § i den då gällande tobakslagen, 1993:581). Kravet infördes den 20 maj 2016 (se SFS 2016:353). Om en förpackning saknade hälsovarning eller denna var uppenbart oriktig, fick varan inte tillhandahållas konsumenter (11 § samma lag). Den som uppsåtligen i strid med förbudet tillhandahöll tobaksvaror som saknade föreskriven hälsovarning dömdes för olovlig tobaksförsäljning till böter eller fängelse i högst sex månader (se 27 § första stycket). Efter den 1 juli 2019 rymms motsvarande reglering i brottet olovlig tobakshantering (se 3 kap. 1 § och 10 kap. 2 § lagen, 2018:2088, om tobak och liknande produkter).

10. Även före den 20 maj 2016 gällde enligt 11 § tobakslagen att cigarettförpackningar inte fick tillhandahållas utan att de var försedda med viss information. Denna information – i lagtexten benämnd varningstext – behövde dock inte vara lika omfattande som den som därefter kom att gälla för hälsovarningar. Enligt övergångsregleringen till de nya bestämmelserna fick tobaksvaror försedda med korrekta varningstexter, som hade tillverkats eller övergått i fri omsättning före den 20 maj 2016, fortsätta att tillhandahållas till

konsumenter på marknaden till och med den 20 maj 2017 (se övergångsbestämmelserna till SFS 2016:353). Under tolv månaders perioden kunde således både förpackningar för tobak med varningstexter och förpackningar med mer omfattande hälsovarningar tillhandahållas konsumenter.

En butiksinnehavares ansvar för kontroll av tobaksförsäljningen m.m.

11. En näringsidkare fick enligt tobakslagen inte tillhandahålla tobaksvaror för försäljning till konsumenter utan att först ha anmält försäljningen till kommunen (12 c §). Lagen föreskrev vidare att näringsidkaren bl.a. skulle utöva särskild kontroll (egenkontroll) över försäljningen och ge personal den information och det stöd som behövdes för att personalen skulle kunna följa lagen och anslutande föreskrifter (12 d §). Liknande föreskrifter finns i den nu gällande lagen om tobak och liknande produkter.

Något om s.k. företagaransvar

12. Med företagaransvar avses i allmänhet det straffrättsliga ansvar som en företrädare för ett företag kan åläggas till följd av att han eller hon inte har utövat erforderlig kontroll eller tillsyn över den verksamhet som företaget bedriver. Skyldigheten att utöva kontroll eller tillsyn kan ha angetts uttryckligen i lag eller i någon annan föreskrift men kan även följas t.ex. av en persons formella eller faktiska ställning i verksamheten.

13. Vid företagaransvar är det alltså fråga om att företrädaren inte själv aktivt har utfört en straffbelagd gärning. Det är inte heller fråga om ett ansvar för medverkan till gärningen (jfr 23 kap. brottsbalken). Det är i stället det förhållandet att företrädaren genom underlåtenhet att fullgöra en skyldighet att utöva kontroll eller tillsyn har möjliggjort gärningen som medför att han eller hon kan ses som gärningsman eller medgärningsman.

14. Med hänsyn till gällande rättssäkerhetsprinciper, i synnerhet legalitetsprincipen, framstår numera en del äldre synsätt rörande omfattningen av en enskilds företagaransvar som överspelade. Företrädaren ska, i likhet med vad som annars gäller, i subjektivt hänseende uppfylla det krav som gäller enligt straffbestämmelsen, dvs. oaktsamhet, grov oaktsamhet eller uppsåt avseende de gärningsomständigheter som anges i brottsbeskrivningen. (Jfr litteraturhänvisningar i NJA 2012 N 5.)

Vad uppsåtet ska omfatta för en person med företagaransvar i ett fall som detta

15. Straffansvar för olovlig tobaksförsäljning enligt 27 § första stycket tobakslagen förutsätter att gärningsmannen har haft uppsåt (jfr 10 kap. 2 § lagen om tobak och liknande produkter). Uppsåtet ska täcka samtliga de i brottsbeskrivningen angivna gärningsomständigheterna, dvs. att tobaksvarorna saknade föreskriven hälsovarning och att de tillhandahölls konsumenter. Detta gäller även vid prövningen av om en person med företagaransvar ska kunna dömas för brottet som gärningsman eller medgärningsman.

16. Det är i ett fall som detta inte fråga om uppsåt i förhållande till någon följd eller effekt utan i förhållande till gärningsomständigheter. De uppsåtsformer som då kan föreligga är insiktsuppsåt och likgiltighetsuppsåt (se ”Det afghanska körkortet” NJA 2019 s. 721 p. 15).

17. Såsom riksåklagaren har utformat sin talan i detta mål aktualiseras enbart frågan om Ossat Sharafi hade likgiltighetsuppsåt.

18. Prövningen av den tilltalades likgiltighetsuppsåt ska göras i två led. Det första ledet handlar om gärningsmannens insikt om risken för att de aktuella gärningsomständigheterna föreligger medan det andra ledet avser hans eller hennes inställning till att gärningsomständigheterna faktiskt föreligger. Det är

viktigt att bedömningen i båda leden görs med urskillning och försiktighet och grundas på vad som i det aktuella målet är utrett om gärningsmannens insikt och inställning. Bevisbördan ligger på sedvanligt sätt på åklagaren.

19. I det första ledet provas alltså om gärningsmannen (den tillsynsansvarige) insåg – var medveten om – att det fanns en risk för att de aktuella gärningsomständigheterna förelåg. Om gärningsmannen inte insåg detta, kan likgiltighetsuppsåt aldrig föreligga (jfr ”Det afghanska körkortet” p. 17). Det innebär att om gärningsmannen endast borde ha förstått att det fanns en risk för att gärningsomständigheten förelåg så är kravet på uppsåt inte uppfyllt (jfr NJA 2005 s. 732).

20. I det andra ledet ska domstolen pröva om den tilltalade var likgiltig i förhållande till att gärningsomständigheterna faktiskt förelåg. När det gäller den bedömning som då ska göras kan hänvisas till rättsfallet ”Övernattningen” NJA 2019 s. 668 (särskilt p. 23 och 24). Det kan emellertid här konstateras att enbart det förhållandet att den tilltalade har ett tillsynsansvar för den verksamhet där gärningen har begåtts inte säger något om hans eller hennes inställning till om gärningsomständigheterna föreligger. Däremot ligger det i sakens natur att om en tillsynsansvarig regelmässigt har försummat att utöva tillsyn så utgör detta inte sällan ett starkt indicium på att han eller hon är likgiltig till om gärningsomständigheterna föreligger eller inte. Det kan uttryckas som så att underlåtenheten att utöva tillsynsansvaret utgör en s.k. likgiltighetsmarkör (jfr Dennis Andreev, Om likgiltighetsuppsåt till omständigheter, i JT 2020, s. 880 ff.).

Bedömningen i detta fall

21. Ossat Sharafi hade såsom innehavare av butiken ansvaret för att utöva kontroll av bl.a. tobaksförsäljningen (se p. 11). Han hade alltså ett i lag föreskrivet ansvar för att vaka över att de tobaksvaror som bjöds ut i butiken var märkta på ett korrekt sätt.

22. Frågan är då om Ossat Sharafi hade uppsåt till att det i mars 2018 i butiken tillhandahölls cigarettpaket med oriktiga hälsovarningar och om han ska betraktas som medgärningsman till den olovliga tobaksförsäljning som Marco Sharafi har dömts för.

23. För att Ossat Sharafi ska anses ha haft likgiltighetsuppsåt krävs att det, mot bakgrund av vad som är utrett om de faktiska omständigheterna, är ställt bortom rimligt tvivel att han insåg risken för att det i butiken i mars 2018 tillhandahölls cigarettpaket med oriktiga hälsovarningar och att han var likgiltig inför att så var fallet.

24. Ossat Sharafi har förnekat att han, när han förvärvade butiken och anställde Marco Sharafi i verksamheten, kände till att brodern hade meddelats försäljningsförbud. Vid förvärvstidpunkten var det inte förbjudet att tillhandahålla cigarettpaket med den i målet aktuella märkningen. Förbudet trädde i kraft först ett par månader efter det att Ossat Sharafi i mars 2017 hade lämnat Sverige och det första tillsynsbesöket som skedde kort därefter föranledde inte någon anmärkning. Det är mot denna bakgrund inte styrkt att han insåg att det fanns en risk för att det i mars 2018 tillhandahölls cigaretter som var oriktigt märkta. Redan detta medför att likgiltighetsuppsåt inte föreligger.

25. Åtalet mot Ossat Sharafi ska därför ogillas.

26. De beslagtagna cigarettpaketerna har en utformning som innebär att de inte får säljas och det har inte gjorts gällande att de är avsedda för Ossat

Sharafis eget bruk. De kan därmed befaras kunna komma till brottslig användning. Beslutet om förverkande ska därför stå fast.

I avgörandet har deltagit justitieråden Anders Eka, Kerstin Calissendorff (referent), Dag Mattsson, Sten Andersson och Stefan Reimer
Föredragande har varit justitiesekreteraren Martina Bozzo