Fimmtudaginn 6. júní 1996.

Nr. 150/1996. **Ákæruvaldið**
(Egill Stephensen hrl.)
gegn
Óðni Erni Jóhannssyni
(Ólafur Sigurgeirsson hdl.)

Viðurlagaákvörðun. Tollalagabrot. Lyfjainnflutningur. Upptaka.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Málinu var áfrýjað til Hæstaréttar af hálfu ákærða og ákæruvalds með stefnu 17. apríl 1996. Vísar ákærði til a-liðar 147. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, sbr. 7. gr. laga nr. 37/1994. Hann krefst þess, að refsing verði milduð, þannig að sér verði einungis gert að greiða væga fésekt.

Ákæruvaldið krefst þess, að refsing ákærða verði þyngd.

Með vísan til forsendna héraðsdóms verður staðfest niðurstaða hans um, að ákærði hafi gerst sekur um ólöglegan innflutning steralyfja, svo sem honum er gefið að sök í 1. tölulið I. kafla A í ákæru, og sölu á efnum, sem þar getur, sbr. II. kafla ákæru. Vísast enn fremur til umfjöllunar í héraðsdómi um áhrif og hættueiginleika þessara lyfja. Eru brot þessi réttilega heimfærð til refsiákvæða. Verða jafnframt staðfest ákvæði héraðsdóms um upptöku lyfja, sem getur í þessum hluta ákæru.

Ákæruvaldið hefur ekki sýnt fram á, að vítamín, sem getur í 2. tölulið I. kafla A í ákæru, teljist til lyfja í merkingu þeirra ákvæða í lyfsölulögum nr. 30/1963, sem vísað er til í ákæru. Verður ákærða ekki gerð refsing fyrir innflutninginn á þeim grundvelli. Með innflutningi á þessum efnum og öðrum, sem getur í ákæru, hefur ákærði hins vegar brotið gegn almennum ákvæðum reglugerðar nr. 251/1992 um tollfrjálsan farangur ferðamanna og farmanna við komu frá útlöndum, áfengisgjald, tóbaksgjald o. fl. með síðari breytingum um hámark á verðmæti þess varnings, sem leyfilegt er að flytja til landsins. Var þessi innflutningur jafnframt að minnsta kosti að einhverju leyti í söluskyni, sbr. II. kafla ákæru. Innflutning-

ur þessi var því óheimill samkvæmt 1. mgr. 1. gr. og 1. mgr. 6. gr. reglugerðarinnar, sbr. 1. mgr. 123. gr. og 1. mgr. 124. gr. tollalaga nr. 55/1987. Verða ákvæði héraðsdóms um upptöku þessara efna staðfest með vísan til 1. mgr. 136. gr. sömu laga.

Í I. kafla B í ákæru er ákærða gefið að sök að hafa smyglað til landsins miklu magni af efni, sem hann taldi ranglega vera tiltekið asmalyf. Verður staðfest niðurstaða héraðsdóms um refsinæmi þess verknaðar sem tilraunar svo og tilvísun til refsiákvæða, auk þess sem ákvæði 1. mgr. 125. gr. laga nr. 55/1987 eiga hér við. Ekki er þó grundvöllur fyrir því að fallast á kröfu ákæruvaldsins um upptöku á því efni, sem um getur í þessum lið ákæru.

Við ákvörðun refsingar ákærða verður litið til magns þeirra lyfja og annarra efna, sem brot hans beindust að, eiginleika þeirra og þess, að ákærði seldi nokkurn hluta þeirra. Hins vegar verður að taka tillit til þess, að farmönnum og ferðamönnum er heimilt að koma með efni af þessum toga til landsins í takmörkuðum mæli til eigin nota. Þá verður og litið til þess, að ákærði hefur ekki áður gerst sekur um brot, sem áhrif hafa á ákvörðun refsingar nú. Þykir refsing hæfilega ákveðin fangelsi í 30 daga, en rétt þykir að fresta fullnustu hennar og láta hana niður falla að liðnum tveimur árum frá uppsögu dóms þessa, ef ákærði heldur almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955. Þá verður ákærða jafnframt gert að greiða sekt til ríkissjóðs, að fjárhæð 100.000 krónur. Skal 25 daga varðhald koma í hennar stað, verði hún ekki greidd innan fjögurra vikna frá uppsögu dóms þessa.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað verður staðfest. Verður ákærða jafnframt gert að greiða allan áfrýjunarkostnað málsins, svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Ákærði, Óðinn Örn Jóhannsson, sæti fangelsi í 30 daga. Fresta skal fullnustu refsingarinnar og hún falla niður að liðnum tveimur árum frá uppsögu þessa dóms, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákærði skal greiða 100.000 króna sekt til ríkissjóðs innan fjögurra vikna frá uppsögu þessa dóms, en sæti ella varðhaldi í 25 daga.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað er staðfest svo og ákvæði hans um upptöku efna að undanskildum 4.600 töflum með óþekktu innihaldi, sem hald var lagt á við rannsókn málsins.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 30.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Ólafs Sigurgeirssonar héraðsdómslögmanns, 30.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 10. apríl 1996.

Ár 1996, miðvikudaginn 10. apríl, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Ingibjörgu Benediktsdóttur héraðsdómara, kveðinn upp dómur í sakamálinu nr. 203/1996: Ákæruvaldið gegn Óðni Erni Jóhannssyni, sem tekið var til dóms 19. mars sl.

Málið er höfðað með ákæruskjali ríkissaksóknara 13. febrúar sl. gegn ákærða, Óðni Erni Jóhannssyni, Kambaseli 64, Reykjavík, kt. 260772-5469, „fyrir ólögmætan lyfjainnflutning og lyfjasölu með því að hafa:

I.

A. Við komu til Keflavíkurflugvallar 4. september 1995 frá Amsterdam smyglað hingað til lands:

1. Eftirtöldum bolsterum (anabólískum sterum): 189 glerlykjum (1 ml hver) með 50 mg/ml af nandrólóndekanóati í hverri, 73 glerlykjum (1 ml hver) með 59 mg/ml af testosterónprópíónati í hverri, 136 glerlykjum (1 ml hver) með 110 mg/ml af testosteróndekanóati, 61 mg/ml af testosterónfenýlprópíónati, 68 mg/ml af testosterónísókapróati og 30 mg/ml af testosterónprópíonati í hverri, 9.531 töflu með 5 mg af metandrópstenólóni í hverri, og 25 töflum með 44 mg af oxýmethólóni í hverri, alls 99.096 mg af bolsterum.
2. 130 glerlykjum (1 ml hver) og 5.274 töflum með B-vítamíni.

B. Gert tilraun til að smygla 4.600 töflum af asmalyfinu Clenbuterol til landsins í ofangreint sinn, en við rannsókn Rannsóknastofu Háskóla Íslands í lyfjafræði fundust engin þekkt lyf eða ávana- og fíkniefni í töflunum.

II.

Án leyfis til lyfjasölu selt ónafngreindum mönnum af ofangreindu 10 glerlykjur með nandrólóndekanóati og 400 töflur með metandrópstenólóni, alls 2.500 mg af bolsterum, og 15 glerlykjur og 500 töflur með B-vítamíni, en við húsleit á heimili ákærða 25. september 1995 lagði lögregla hald á 388 glerlykjur af bolsterum, 9.156 töflur af bolsterum, 115 glerlykjur af B-vítamíni, 4.774 töflur af B-vítamíni og 4.600 töflur með óþekktu efnisinnihaldi, sem ákærði taldi vera asmalyfið Clenbuterol.

III.

Teljast liðir I. A. 1. og 2. varða við 1. mgr. 123 gr., sbr. 1. mgr. 124. gr. og 135. gr. tollalaga nr. 55/1987, sbr. 1. tl. 3. mgr. 5. gr. og 1. mgr. 6. gr. reglugerðar um tollfrjálsan farangur ferðamanna og farmanna við komu frá útlöndum, áfengisgjald, tóbaksgjald o. fl. nr. 251/1992, sbr. 1. gr. reglugerðar nr. 476/1995, sbr. 1. gr. reglugerðar nr. 409/1993, og 1. og 5. mgr. 51. gr., sbr. 1. mgr. 68. gr. lyfsölulaga nr. 30/1963.

Telst liður I. B. varða við 1. mgr. 123. gr., sbr. 1. mgr. 124. gr. og 135. gr. tollalaga nr. 55/1987, sbr. 1. tl. 3. mgr. 5. gr. og 1. mgr. 6. gr. reglugerðar um tollfrjálsan farangur ferðamanna og farmanna við komu frá útlöndum, áfengisgjald, tóbaksgjald o. fl. nr. 251/1992, sbr. 1. gr. reglugerðar nr. 476/1995, sbr. 1. gr. reglugerðar nr. 409/1993, og 1. og 5. mgr. 51. gr., sbr. 1. mgr. 68. gr. lyfsölulaga nr. 30/1963, allt sbr. 20. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Telst liður II varða við 1. mgr. 20. gr., sbr. 2. mgr. 43. gr. lyfjalaga nr. 93/1994.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar og til að sæta upptöku á 388 glerlykjum af bolsterum, 9.156 töflum af bolsterum, 115 glerlykjum af B-vítamíni, 4.774 töflum af B-vítamíni og 4.600 töflum með óþekktu innihaldsefni, sem ákærði taldi vera asmalyfið Clenbuterol, sem hald var lagt á við rannsókn málsins, sbr. 1. mgr. 136. gr. tollalaga, 2. mgr. 68. gr. lyfsölulaga og 4. mgr. 43. gr. lyfjalaga".

Málið var flutt á grundvelli 129. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, þar sem vísað er í ákæru til 135. gr. tollalaga, en í því ákvæði er hámark fangelsisrefsingar ótiltekið.

Málavextir.

Síðla septembermánaðar 1995 bárust lögreglunni í Reykjavík upplýsingar þess efnis, að ákærði væri að selja steralyf. Var gerð krafa um húsleit að heimili hans, og fannst þar mikið magn steralyfja og vítamína, svo sem fram kemur í ákæru.

Ákærði hefur við rannsókn málsins og meðferð þess játað sakargiftir. Hann kvaðst hafa keypt framangreindar lykjur og töflur í Búlgaríu í ágúst-

mánuði 1995 af búlgörskum kunningja sínum, sem hefði útvegað sér þær. Hann hefði greitt $ 5.000 fyrir þær. Það hefði ekki verið fyrr en eftir að hann var kominn til landsins, að eftir því var falast við sig, að hann seldi glerlykjurnar og vítamíntöflurnar, sem getið er í II. kafla ákæru. Hann hafi hins vegar ætlað að nota sjálfur megnið af því, sem eftir var.

Tíu sýnishorn voru tekin við rannsókn málsins af þeim lyfjum og töflum, sem málið snýst um og getið er í ákæru. Þau voru send Rannsóknastofu í lyfjafræði 10. október sl. Í álitsgerð prófessors Þorkels Jóhannessonar kemur fram, að fimm sýnanna reyndust vera sérlyf, er innihéldu testósterón eða stera með testósterónlíka verkun og falla undir hugtakið bolstera (anabólíska stera), sem notuð eru af vaxtarræktarmönnum, kraftlyftingarmönnum eða íþróttamönnum til þess að auka vöðvafyllingu, kraft og þor við iðkun sína. Í henni kemur einnig fram, að sýni ætlaðs asmalyfs, Clenbuterols, sé óskráð sérlyf, en engin þekkt ávana- eða fíkniefni hafi fundist í því og óvíst sé, hvað í því var.

Í álitsgerð prófessors Þorkels, sem unnin var í tilefni sakamálsins nr. 372/1995, sem rekið var fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur, kemur fram, að testósterón sé aðalkarlkynshormóninn í mönnum, og hafi lyfið metandrópstenólon svipuð lyfhrif og hjáverkanir. Vaxtarræktarmenn noti þessi lyf hins vegar í stórum skömmtum til þess að efla vöðvamassa líkamans og auka bæði afl og þor. Hjáverkanir séu fjölmargar, en hættulegastar séu truflanir í starfsemi hjarta, er leitt geti til hjartadreps og dauða, sbr. og hæstaréttardóm 29. febrúar sl. í málinu nr. 372/1995, en þar kemur fram, að misnotkun karlkynshormóna geti haft alvarlegar afleiðingar fyrir líkamlegt sem andlegt heilsufar manna. Af hálfu ákærða hefur í málsvörn hans verið á það bent, að ákærði hafi komist yfir lyfin erlendis með löglegum hætti, en þar sé unnt að kaupa þau löglega nema á Norðurlöndum. Þá hafi ákærði ætlað megnið að þeim til eigin nota til langs tíma.

Með skýlausri játningu ákærða, sem er í samræmi við önnur gögn málsins, þykir sannað, að hann hafi gerst sekur um þau brot, sem honum eru að sök gefin í 1. og 2. tl. A-liðar I. kafla og II. kafla ákæru og réttilega eru heimfærð til refsiákvæða í III. kafla ákæru.

Í B-lið I. kafla ákæru er ákærða gefið að sök að hafa umrætt sinn „gert tilraun til að smygla 4.600 töflum af asmalyfinu Clenbuterol til landsins...". Svo sem fram kom í álitsgerð prófessors Þorkels Jóhannessonar, innihélt sýni það, er tekið var af einni þeirra 4.600 taflna, sem hald var lagt á við rannsókn málsins, engin þekkt lyf eða ávana- eða fíkniefni. Ákærði reyndi því ekki að smygla þessu lyfi til landsins, svo sem ætla mætti af verknaðarlýsingu í ákæru. Hins vegar hélt ákærði, að töflurnar innihéldu asmalyfið

Clenbuterol, en þrátt fyrir það flutti hann það í heimildarleysi til landsins, svo sem hann hefur játað. Vörn ákærða var hins vegar ekki áfátt vegna þessa annmarka í verknaðarlýsingu, enda kemur fram í henni, að engin þekkt lyf eða ávana- og fíkniefni hafi fundist í töflunum. Með þessari háttsemi hefur ákærði gerst sekur um tilraunarverknað (ónothæfa tilraun), sem réttilega er heimfærður til refsiákvæða í III. kafla ákæru.

Samkvæmt 5. mgr. 51. gr. lyfsölulaga nr. 30/1963 er öllum nema þeim, er tilgreindir eru í 1. tl. ákvæðisins, bannaður innflutningur lyfja hérlendis nema með sérstöku leyfi. Undantekningu frá þeirri meginreglu er að finna í reglugerð um tollfrjálsan farangur ferðamanna og farmanna við komu frá útlöndum, einkasölugjald o. fl., en í 1. tl. 3. mgr. 5. gr. hennar kemur fram, að ferðamanni sé heimilt að taka með í farangri sínum lyf til eigin nota í magni, sem miðast við mest 100 daga notkun, enda sé ljóst í leiðbeiningum á umbúðum lyfs eða öðrum fullnægjandi gögnum, sem ferðamaður framvísar, hvert það magn sé. Þá kemur og fram í sama ákvæði, að óheimilt sé að flytja til landsins anabólíska stera umfram það magn, sem svarar til 30 daga notkunar ferðamanns, enda geta tollverðir krafist þess, að viðkomandi ferðamaður færi fullnægjandi sönnur á, að honum sé nauðsyn á töku lyfjanna í því magni, sem tilgreint er.

Ákærði framvísaði lyfjunum ekki við komuna til landsins og fullnægði því ekki framangreindum skilyrðum til undanþágu, enda var magn þeirra langt yfir þeim mörkum, sem undanþáguheimildin tekur til.

Ákærði hefur ekki sætt refsingum, sem máli skipta við ákvörðun refsingar hans. Við þá ákvörðun ber að líta til þess, að ákærði flutti inn gegn skýlausum ákvæðum laga mjög mikið magn lyfja, sum þeirra hættuleg heilsu manna, séu þau ekki notuð á réttan hátt, en magn þeirra fór langt fram úr því, sem ætla má, að ákærði hafi ætlað til eigin nota, enda hafði hann þegar selt hluta þeirra, er rannsókn málsins hófst. Þá ber og að líta til þess, að ákærði játaði brot sín greiðlega, bæði við rannsókn málsins og fyrir dómi. Refsing ákærða þykir með vísan til þessa og 77. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 hæfilega ákveðin fjögurra mánaða varðhald, en rétt þykir að fresta fullnustu tveggja mánaða af refsingunni, og falli hún niður að liðnum þremur árum frá uppkvaðningu dóms þessa að telja, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákærði skal sæta upptöku samkvæmt þeim lagaákvæðum, sem getið er í III. kafla i. f. ákæru, á 388 glerlykjum af bolsterum, 9.156 töflum af bolsterum, 115 glerlykjum af B-vítamíni, 4.774 töflum af B-vítamíni og 4.600 töflum með óþekktu innihaldsefni, sem hald var lagt á við rannsókn málsins.

Loks er ákærði dæmdur til að greiða allan sakarkostnað, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Ólafs Sigurgeirssonar héraðsdómslögmanns, 40.000 krónur, og saksóknarlaun í ríkissjóð, 40.000 krónur.

D ó m s o r ð:

Ákærði, Óðinn Örn Jóhannsson, sæti 4 mánaða varðhaldi, en fresta skal fullnustu 2 mánaða af refsingunni, og falli hún niður að liðnum 3 árum frá uppkvaðningu dóms þessa að telja, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga.

Upptækar skulu gerðar 388 glerlykjur af bolsterum, 9.156 töflur af bolsterum, 115 glerlykjur af B-vítamíni, 4.774 töflur af B-vítamíni og 4.600 töflur með óþekktu innihaldsefni, sem hald var lagt á við rannsókn málsins.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Ólafs Sigurgeirssonar héraðsdómslögmanns, 40.000 krónur, og saksóknarlaun í ríkissjóð, 40.000 krónur.
