

Porušení práva Společenství Českou republikou od účinnosti novely č. 50/2013 Sb.

Klíčová slova: výzkum a léčba, cannabisterapie, protikartelová opatření Společenství a informační společnost

Pozn: Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/1535 ze dne 9. září 2015 o postupu při poskytování informací v oblasti technických předpisů a předpisů pro služby informační společnosti nahradila Směrnicí 98/34/ES

Porušení práva Společenství proti členům výzkumu Konopí je lék (Cannabis is The Cure) pouze v roce 2017 u členů výzkumu, kteří dali svolení, doložme: např. Krajský soud v Brně (do účinnosti novely č. 50/2013 Sb., viz níže) dne 30.8.2017 č.j. ve spojení s rozsudkem Okresního soudu v Prostějově ze dne 25.5.2017 č.j. 11 T 130 /2016, dále rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 16.5.2017 č.j. 4 To 33/2017 ve spojení s rozsudkem Krajského soudu v Brně, pobočky ve Zlíně, ze dne 23.2.2017, dále rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 12.6.2017 č.j. 11 To 48/2017 ve spojení s rozsudkem Krajského soudu v Hradci Králové č.j. 9 T 5/2016 ze dne 27.2.2017 a naposledy rozsudek Okresního soudu v Šumperku dne 12.10.2017 č.j. 3 T 109/2017.

Obecně k výše uvedeným trestním řízením

Obžalovaní členové výzkumu Konopí je lék (Cannabis is The Cure) jsou společně s asociací Cannabis is The Cure, z.s., advokáty a vlastním náhledem na roli trestního práva přesvědčeni, že jejich jednání nevykazovalo žádné znaky trestného činu, soud tedy jejich jednání nesprávně právně posoudil. Nenakládali totiž s omamnými a psychotropními látkami nedovoleně ve smyslu § 283 odst. 1, 3 písm. c) zákona trestního zákoníku, tj. bez povolení k nakládání s uvedenými látkami ve smyslu § 4 a § 8 zákona č. 167/1998 Sb., o návykových látkách (dále jen „ZoNL“), neboť z důvodu nadřazenosti práva Evropské unie (dále jen „EU“ nebo „Společenství“) nelze na ně nahlížet, že by konali nedovoleně ve smyslu uvedeného ustanovení trestního zákoníku, tj. že by konali bez povolení ve smyslu výše uvedených ustanovení ZoNL, a to z následujících důvodů, které potvrzuje usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 5.10.2017 č.j. III. ÚS 3354/2016, bod 34.

I.

Ačkoliv § 24 ZoNL zakazuje pěstování konopí a tím *de facto* znemožňuje vydání povolení k nakládání s konopím dle § 4 a § 8 uvedeného zákona, doznal tento absolutní prohibiční režim odchylky v podobě zákona č. 50/2013 Sb. Zákon č. 50/2013 Sb., kterým se mění zákon o léčivech a o změnách některých souvisejících zákonů (zákon o léčivech), ve znění pozdějších předpisů, zákon o návykových látkách a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a zákon o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, tzv. zákon „konopí do lékáren“ (dále jen „ZkDL“), jež zavedl s účinností od 1. března 2014 legální režim pěstování konopí k lékařským účelům v podobě zejména nově zavedených § 24a a § 24b ZoNL a § 79a ZkDL (dále jen „sporná ustanovení ZkDL“).

Cannabis is The Cure, z.s. IČ: 266 70 232, Přichystalova 180/14, 779 00 Olomouc, ID: 4ex7c9p. Asociace Cannabis is The Cure, z.s. koordinuje právní, přírodovědecký a národohospodářský výzkum Cannabis is The Cure (Konopí je lék). Právní analýza je zpracována ke 100 výročí VŘSR evropské inkviziční justice a trestní exekutivy dne 5.11.2017.

Podmínky pro pěstování konopí za lékařskými účely stanovené sporná ustanovení ZKdL jsou na základě ustálené judikatury Soudního dvora založené na rozsudku ve věci C-194/94 CIA Security International, bod 54, vůči obžalovným nevymahatelné z důvodu, že představují tzv. technický předpis ve smyslu směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/34/ES, který, ačkoli měl, tak nebyl Evropské komisi (dále jen „Komise“) oznámen.

II.

K uvedenému závěru je třeba dospět na základě následujících skutečností:

Ustanovení § 24a a § 24b ZoNL představují čistě národní právní úpravu, tj. jejich přijetí není žádným způsobem požadováno unijními právními předpisy, což by vedlo ke zproštění ČR od povinnosti oznámit ZKdL Komisi dle čl. 10 odst. 1 první odrážka směrnice 98/34/ES.

V případě § 24a a § 24b ZoNL se jedná o technický předpis v podobě tzv. jiného požadavku ve smyslu čl. 1 bod 3 ve spojení s bodem 9 směrnice 98/34/ES, jehož neoznámení ve fázi návrh předpisu podléhá sankci nevymahatelnosti.

Dle čl. 1 odst. 3 směrnice se „jiným požadavkem“ rozumí „požadavek [...] kladený na výrobek zejména z důvodu ochrany spotřebitelů [...], který má vliv na jeho spotřební cyklus po jeho uvedení na trh, [...], pokud tyto podmínky mohou významně ovlivnit [...] uvedení na trh“ daného výrobku.

Je nesporné, že § 24a a § 24b ZoNL stanoví požadavky na určitý výrobek, a sice konopí za léčebnými účely, uložené především z důvodu ochrany spotřebitelů.

Dále se požadavky § 24a a § 24b ZoNL týkají používání výrobku ve smyslu čl. 1 bodu 9 směrnice 98/34/ES.

Mimoto se požadavky § 24a a § 24b ZoNL týkají životního cyklu daného výrobku (konopí za léčebnými účely) po uvedení na trh. V předmětné věci dochází k uvedení výrobku na trh (nejpozději) při dodání konopí za léčebnými účely Státním úřadem pro kontrolu léčiv (dále jen „SÚKL“) provozovateli lékáren dle § 24 odst. 2 ZoNL.

To zcela odpovídá definici nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2008/765/ES, kterým stanoví požadavky na akreditaci a dozor nad trhem týkající se uvádění výrobků na trh stanovující obecnou definici pojmu „uvádění na trh“ definovaného jakožto „první dodání výrobku na trh“ (čl. 2 bod 2 daného nařízení), pod kterým je třeba rozumět „dodání výrobku k distribuci [...] na trh [...] v rámci obchodní činnosti, ať už za úplatu nebo bezplatně“ (čl. 2 bod 1 daného nařízení).

Je nesporné, že při dodání konopí za léčebnými účely Státním úřadem pro kontrolu léčiv (dále jen „SÚKL“) provozovateli lékáren dochází k dodání výrobku k distribuci na trh ve smyslu výše uvedeného. Tato činnost je vykonávána za úplatu, jak vyplývá z § 24b odst. 2 ZoNL, jež stanovuje cenu za převod konopí provozovateli lékárně. Stejně tak je třeba na SÚKL v předmětném ohledu nahlížet jakožto vykonávající obchodní činnost v podobě subjektu, kterému byl státem svěřen obchodní monopol ve smyslu čl. 37 Smlouvy o fungování EU, což jednoznačně dokládá, že z

Cannabis is The Cure, z.s. IČ: 266 70 232, Přichystalova 180/14, 779 00 Olomouc, ID: 4ex7c9p. Asociace Cannabis is The Cure, z.s. koordinuje právní, přírodovědecký a národohospodářský výzkum Cannabis is The Cure (Konopí je lék). Právní analýza je zpracována ke 100 výročí VŘSR evropské inkviziční justice a trestní exekutivy dne 5.11.2017.

hlediska unijního práva SÚKL v předmětném ohledu vykonává obchodní činnost ve smyslu čl. 2 bodu 1 nařízení č. 2008/765/ES.

Sporná ustanovení ZKdL dále představují „podmínku“ vztahující se na používání dotčeného výrobku (konopí), která může významně ovlivnit jeho uvedení na trh. V této souvislosti je zřejmé, že distribuční monopol lékáren na základě sporných ustanovení ZKdL (viz např. výraz v § 24b ZoNL o dodávce konopí „výhradně provozovateli lékárny k přípravě léčivých přípravků“) zásadním způsobem ovlivní uvedení na trh léčebného konopí v porovnání se stavem, kdyby bylo volně obchodovatelné za tržních podmínek nabídky a poptávky. Nutno si uvědomit, že konopí je samo o sobě léčebné, tj. pro jeho léčebné vlastnosti není třeba farmaceutického zpracování. Státní požadavek v podobě dodání konopí vybranými dodavateli SÚKL, jež jej dále dodá do lékáren, nemá samo o sobě léčebnou hodnotu, ale má zabránit legálnímu pěstování, užívání a obchodovatelnosti konopí za léčebnými účely, čímž jednoznačně významně ovlivňuje uvedení na trh v porovnání s ostatními volně obchodovatelnými výrobky.

III.

Za účelem předejít účelovému argumentu, že konopí je omamnou látkou a tudíž nelze na ni nahlížet jako na běžný výrobek, lze jednoduše odkázat na rozsudek Soudního dvora ve věci C-137/09 Josemans, zejména body 37 až 41, v jehož rámci Soudní dvůr potvrdil význam omamných látek jako je konopí za léčebnými účely a i jejich *a priori* obchodovatelnost podléhající přezkumu unijním soudem z hlediska unijního práva.

Uvedené tvrzení o nutnosti oznámit ZKdL byla i potvrzena Parlamentním institutem Poslanecké sněmovny v březnu 2012.

Nelze tak než dospět k závěru, že sporná ustanovení ZKdL představují technický předpis v podobě tzv. jiného požadavku ve smyslu čl. 1 bod 3 ve spojení s bodem 9 směrnice 98/34/ES, jehož neoznámení ve fázi návrh předpisu dle čl. 8 směrnice 98/34 vede k jejich nevymahatelnosti vůči obžalovanému, na kterého tak nelze hledět v tom smyslu, že nakládal nedovoleně s omamnými a psychotropními látkami ve smyslu § 283 odst. 1 a odst. 2 písm. c) zákona trestního zákoníku, resp. bez povolení k nakládání s uvedenými látkami ve smyslu § 4 a § 8 ZoNL.

IV.

Obžalovaní dále namítají nevymahatelnost ustanovení § 1 odst. 1 ve spojení s přílohou 1, § 1 odst. 2 ve spojení s přílohou 2 a § 2 ve spojení s přílohou 3 vyhlášky č. 221/2013 Sb., kterou se stanovují podmínky pro předepisování, přípravu, výdej a používání individuálně připravovaných léčivých přípravků s obsahem konopí pro léčebné použití, jež je *ratione temporis* na předmětnou věc aplikovatelná.

Ustanovení § 1 odst. 1 vyhlášky č. 221/2013 Sb. stanoví ve spojení s přílohou č. 1 dané vyhlášky jakostní požadavky na léčebné konopí a představuje tak technickou specifikaci ve smyslu čl. 1 bod 2

Cannabis is The Cure, z.s. IČ: 266 70 232, Přichystalova 180/14, 779 00 Olomouc, ID: 4ex7c9p. Asociace Cannabis is The Cure, z.s. koordinuje právní, přírodovědecký a národohospodářský výzkum Cannabis is The Cure (Konopí je lék). Právní analýza je zpracována ke 100 výročí VŘSR evropské inkviční justice a trestní exekutivy dne 5.11.2017.

směrnice 98/34/ES, tj. první kategorii technického předpisu ve smyslu čl. 1 bod 9 směrnice 98/34/ES.

Ustanovení § 1 odst. 2 ve spojení s přílohou 2 dané vyhlášky stanoví jakostní požadavky na léčebné konopí a představuje tak technickou specifikaci ve smyslu čl. 1 bod 2 směrnice 98/34/ES, tj. první kategorii technického předpisu ve smyslu čl. 1 bod 9 směrnice 98/34/ES.

Ustanovení § 2 ve spojení s přílohou 3 vyhlášky 221/2013 Sb. umožňuje pouze lékaři předepisování léčebného konopí a představuje tak jiný požadavek ve smyslu čl. 1 bod 3 směrnice 98/34/ES, tj. druhou kategorii technického předpisu ve smyslu čl. 1 bod 9 směrnice 98/34/ES.

Ačkoliv byla vyhláška č. 221/2013 Sb. Komisi dle směrnice 98/34/ES oznámena, byla postoupena do oznamovací procedury v tzv. naléhavém režimu dle čl. 9 odst. 7 směrnice 98/34/ES, jež umožňuje přijetí technického předpisu bez nutnosti dodržet tříměsíční lhůtu dle čl. 9 odst. 1 směrnice 98/34/ES (viz body 11 a 12 notifikačního formuláře zasláného Českou republikou Komisi v rámci předmětného oznámení).

Jakožto výjimka z běžného režimu stanoveného čl. 9 odst. 1 směrnice 98/34/ES je třeba naléhavý režim čl. 9 odst. 7 směrnice 98/34/ES použít restriktivně, tj. pouze v míře nezbytně, přičemž důkazní břemeno přísluší členskému státu.

Čl. 9 odst. 7 směrnice přitom zní: „Odstavce 1 až 5 se nepoužijí, je-li členský stát z naléhavých důvodů způsobených vážnými a nepředvídatelnými okolnostmi, které souvisejí s ochranou veřejného zdraví nebo s bezpečností, s ochranou živočichů nebo rostlin, nucen ve velmi krátké lhůtě připravit technické předpisy tak, aby byly neprodleně vydány a provedeny, aniž by byly možné jakékoli konzultace.“

Je zřejmé, že při přijetí žádné naléhavé důvody způsobené vážnými a nepředvídatelnými okolnostmi související s ochranou zdraví neexistovaly.

Česká republika tudíž nebyla oprávněna použít naléhavou proceduru čl. 9 odst. 7 směrnice 98/34/ES při přijetí vyhlášky č. 221/2013 Sb. Na danou vyhlášku je tedy třeba nahlížet ve smyslu, že nebyla řádně Komisi oznámena dle čl. 9 odst. 1 směrnice 98/34, a tudíž jsou výše uvedena ustanovení této vyhlášky vůči obžalovanému č. 1 nevymahatelná a nelze na něj hledět v tom smyslu, že nakládal nedovoleně s omamnými a psychotropními látkami ve smyslu § 283 odst. 1 a odst. 2 písm. c) zákona trestního zákoníku, resp. bez povolení k nakládání s uvedenými látkami ve smyslu § 4 a § 8 ZoNL.

V.

Nad rámec uvedeného se obžalovaní domnívají, že česká právní úprava nekonzistentním a nepřiměřeným způsobem omezuje volný pohyb léčebného konopí, čímž porušuje čl. 34 Smlouvy o fungování EU, jež zaručuje jednotlivcům svobodu volného pohybu zboží.

Cannabis is The Cure, z.s. IČ: 266 70 232, Přichystalova 180/14, 779 00 Olomouc, ID: 4ex7c9p. Asociace Cannabis is The Cure, z.s. koordinuje právní, přírodovědecký a národohospodářský výzkum Cannabis is The Cure (Konopí je lék). Právní analýza je zpracována ke 100 výročí VŘSR evropské inkviziční justice a trestní exekutivy dne 5.11.2017.

Důvod je ten, že vnitrostátní právní úprava v podobě zákona č. 378/2007 Sb., o léčivech, zákona č. 167/1998 Sb., o návykových látkách a vyhláška č. 221/2013 Sb., stanoví požadavky na jakost léčebného cannabis, které je *de facto* třeba dovážet z Nizozemska, kde je pěstované k omamným účelům, a které je prokazatelně méně vhodné pro léčebné použití než jiné (vnitrostátní či dovezené) odrůdy cannabis včetně zcela neomamných odrůd cannabis a neomamných metod aplikace omamného cannabis, jejichž léčebné použití je naopak zakázáno.

Dle názoru obžalovaných brání čl. 34 Smlouvy o fungování EU skutečnosti, že Soudní dvůr v rozsudku ve věci C-137/09 Josemans explicitně uznal přípustnost používání omamných látek, jako je cannabis, k léčebným a výzkumným účelům (viz výše), uvedené české právní úpravě, která zcela nekonzistentně umožňuje pouze použití nevhodného léčebného cannabis (dovezeného z Nizozemska) sloužícího primárně k omámení a pod hrozbou trestní sankce zakazuje veškeré pěstování, výzkum a užívání jiných (vnitrostátních či dovezených) odrůd cannabis vhodnějších k léčebnému použití.

VI.

Subsidiárně obžalovaní požadují, aby soud předložil Soudnímu dvoru žádost o řízení o předběžné otázce dle čl. 267 Smlouvy o fungování EU týkající se souladu českých právních předpisů s právem Společenství. Dle názoru obžalovaných by Soudnímu dvoru měly být předloženy tyto otázky:

1. Je třeba čl. 9 směrnice 98/34/ES vykládat v tom smyslu, že brání v použití naléhavé procedury dle odst. 7 uvedeného ustanovení v případě vnitrostátní úpravy, jako je vyhláška č. 221/2013 Sb., kterou se stanovují podmínky pro předepisování, přípravu, výdej a používání individuálně připravovaných léčivých přípravků s obsahem cannabis pro léčebné použití, jejímž prostřednictvím jsou stanoveny požadavky na jakost léčebného cannabis a další požadavky na toto zboží?

2. Představuje § 24b zákona č. 167/1998 Sb., o návykových látkách tím, že umožňuje pěstování konopí pouze vybraným dodavatelům a požaduje, aby veškerý vypěstovaný cannabis pro léčebné použití byl předán Státnímu ústavu pro kontrolu léčiv, který jej dodá do lékáren, jež jsou jako jediné oprávněny konopí vydávat, technicky předpis ve smyslu čl. 1 odst. 11 směrnice 98/34/ES a je tudíž s ohledem na skutečnost, že dané ustanovení nebylo oznámeno Evropské komisi v souladu s čl. 8 a 9 směrnice 98/34/ES, nevymahatelné ve smyslu rozsudku Soudního dvora EU ve věci C-194/94 CIA Security International, bod 55?

3. Je třeba čl. 34 Smlouvy o fungování EU vykládat v tom smyslu, že brání vnitrostátní právní úpravě, jako je zákon č. 378/2007 Sb., o léčivech, zákon č. 167/1998 Sb., o návykových látkách a vyhláška č. 221/2013 Sb., neboť tyto vnitrostátní právní předpisy stanoví požadavky na jakost léčebného cannabis, které je *de facto* třeba dovážet z Nizozemska, kde

je pěstované k omamným účelům, a které je prokazatelně méně vhodné pro léčebné použití než jiné (vnitrostátní či dovezené) odrůdy cannabis včetně zcela neomamných odrůd cannabis a neomamných metod aplikací omamného cannabis, jejichž léčebné použití je naopak zakázáno?

4. Je třeba čl. 34 Smlouvy o fungování EU ve světle skutečnosti, že Soudní dvůr v rozsudku ve věci C-137/09 *Josemans* explicitně uznal přípustnost používání omamných látek, jako je cannabis, k léčebným a výzkumným účelům, vykládat v tom smyslu, že brání vnitrostátní právní úpravě, která umožňuje pouze použití nevhodného léčebného cannabis (dovezeného z Nizozemska) sloužícího primárně k omámení a pod hrozbou trestní sankce zakazuje veškeré pěstování, výzkum a užívání jiných (vnitrostátních či dovezených) odrůd cannabis vhodnějších k léčebnému použití?

Porušení práva Společenství od účinnosti novely č. 141/2009 Sb. do účinnosti novely 50/2013 Sb.

Porušení práva Společenství doložme toliko na nezákonných rozhodnutích Krajského soudu v Brně vůči vedoucímu výzkumu Mgr. Dušanu Dvořákovi: 3 To 25/2011, 4 To 505/2012, 8 To 198/2014, 5 To 174/2014, 9 To 43/2015, 5 To 45/2015, 5 To 317/2015, 4 To 271/2015, 4 To 273/2015, 9 To 408/2016, 5 To 297/2017, dále **Nejvyššího soudu ČR:** 8 Tdo 1231/2011, 6 Tdo 1493/2014, 11 Tdo 181/2015, 6 Tdo 323/2016 a dále **Ústavního soudu ČR:** II. US 664/12, IV. US 4859/12, II. US 1311/13, II. ÚS 289/14, II. 3196/15, III. US 396/16, II. US 1091/2016, IV. ÚS 3238/16 a III. ÚS 3354/16

Argumentace dovolání a předložení předběžných otázek Soudnímu dvoru

Dovolatel se v ústavních stížnostech domáhal zrušení usnesení Nejvyššího soudu č.j. 8 Tdo 1231 / 2011 z důvodu jeho rozporu s právem na zákonného soudce dle čl. 38 odst. 1 LZPS, s právem na spravedlivý proces dle čl. 36 LZPS a v důsledku i se zásadou *nulla poena sine lege* dle čl. 39 LZPS.

K tomuto rozporu došlo na základě porušení povinností vyplývajících pro Nejvyšší soud z práva Evropské unie (dále jen "EU") týkající notifikace ustanovení ZoNL dle Směrnice 98/34/ES.

Porušení základního práva zákonného soudce spatřuje dovolatel v tom, že Nejvyšší soud nepoložil SDEU předběžnou otázku dle čl. 267 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“), ačkoli **byl k tomu povinen, jelikož** 1) jeho rozhodnutí záviselo na výkladu práva EU, přičemž nebyly splněny výjimky judikatury SDEU, jež zprošťují vnitrostátní soudy od povinnosti předběžnou otázku položit a 2) rozhodoval jako soud poslední instance, tedy slovy čl. 267 odst. 3 SFEU jako soud, jehož rozhodnutí nelze napadnout opravnými prostředky (srov. náleze ÚS 1009/08 ze dne 08.01.2009 ve věci *Pfizer*, body 22 a 30).

Cannabis is The Cure, z.s. IČ: 266 70 232, Přichystalova 180/14, 779 00 Olomouc, ID: 4ex7c9p. Asociace Cannabis is The Cure, z.s. koordinuje právní, přírodovědecký a národohospodářský výzkum Cannabis is The Cure (Konopí je lék). Právní analýza je zpracována ke 100 výročí VŘSR evropské inkviziční justice a trestní exekutivy dne 5.11.2017.

Skutečnost, že se Nejvyšší soud ve svém usnesení vypořádal s návrhem dovolatele na položení předběžné otázky **použitím odůvodnění, jehož nesprávnost dovolatel v rámci dovolání explicitně namítal a doložil důkazními listinami**, je dále příčinou porušení dovolatelova práva na spravedlivý proces (srov. nález ÚS 2738/07 ze dne 24.7.2008, stejně jako uvedený nález ve věci *Pfizer*, body 27 a 30).

V důsledku tím byla dále porušena ústavněprávně zaručena zásada *nulla poena sine lege* dle čl. 39 LZPS, dle které „*Jen zákon stanoví, které jednání je trestným činem.*“, neboť při **řádné aplikaci unijního práva** nemohly dotčené soudy dospět k závěru, že je naplněna skutková podstata trestného činu, z jehož spáchání byl dovolatel obviněn.

Souhrnně k nenotifikacím ZoNL v letech 2009 - 2014

Nenotifikovány byly novelizace technických předpisů § 29 ZoNL v součinnosti s § 5, odst. 5) ZoNL novelizací zákonem č. 362/2004, § 8 ZoNL novelizovaného zákonem č. 141/2009 Sb., dále pak § 5, odst. 5 a § 15 písmeno e), resp. f) a současně §§ 24 odst. 1, 24 a) a 24 b) ZoNL novelizované zákonem č. 50/2013 Sb. (cannabis do lékáren), a to i přes varování Parlamentního institutu.

Unijně právní rozklad ZoNL jako technického předpisu ve světle § 8 ZoNL

1.

Sumarizace

V rámci všech trestních řízení stavěl dovolatel svojí obhajobu také na skutečnosti, že z důvodu nesplnění povinností vyplývající pro ČR z jejího členství v EU, nelze na základě utvrzené judikatury Soudního dvora na dovolatele nahlížet, jako na osobu, která splňuje skutkovou postatu § 283 trestního zákoníku a konkrétně tímto ustanovení doslova stanovenou podmínku, že **jedná „neoprávněně“**^{[1][1]}.

Za oprávněné jednání nenaplnující skutkovou postatu § 283 odst. 1, 2 písm. c) trestního zákoníku je bezpochyby třeba považovat povolení k nakládání s návykovými látky vydávané Ministerstvem zdravotnictví na základě ZoNL, o jehož vydání dovolatel za lékařskými a vědeckými účely opakovaně, však neúspěšně, žádal.

Ovšem jak bude doloženo podrobněji níže, povolení k zacházení dle § 8 ZoNL a absolutní zákaz pěstování odrůd rostliny cannabis s obsahem více než 0,3% látek dle § 24 ZoNL **představuje tzv. technický předpis** ve smyslu čl. 1 odst. 3,4 a 11 směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/34/ES ze dne 22. června 1998 o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů a předpisů pro služby informační společnosti (dále jen „směrnice 98/34“)^{[2][2]}.

Jak bude rovněž doloženo níže, tím, že v rámci novelizace ZoNL po vstupu České republiky do EU **nedošlo k oznámení § 8 a § 24** tohoto zákona Evropské komisi v souladu se směrnicí 98/34, stává se toto ustanovení na základě ustálené judikatury SDEU **nevymahatelné**^{[3][3]}.

Cannabis is The Cure, z.s. IČ: 266 70 232, Přichystalova 180/14, 779 00 Olomouc, ID: 4ex7c9p. Asociace Cannabis is The Cure, z.s. koordinuje právní, přírodovědecký a národohospodářský výzkum Cannabis is The Cure (Konopí je lék). Právní analýza je zpracována ke 100 výročí VŘSR evropské inkviziční justice a trestní exekutivy dne 5.11.2017.

Tím dochází k tomu, že na dovolatele nelze nahlížet jako na osobu nakládající s návykovými látkami neoprávněně ve smyslu § 283 odst. 1, 2 písm. c) trestního zákoníku, na základě čehož se dotčené soudy a zejména Nejvyšší soud napadnutým usnesením ve vztahu k dovolateli dopustily **nesprávného hmotně právního posouzení a porušení výše uvedených základních svobod.**

2.

Relevantní unijní předpisy – jejich cíl, obsah a důsledky jejich nedodržení

Volný pohyb zboží uvnitř EU je úhelným kamenem evropské integrace[4][4]. V tomto ohledu stanoví čl. 34 až 36 SFEU a nařízení č. 764/2008[5][5] zásadu volného pohybu formou vzájemného uznávání, kterou lze výjimečně omezit z důvodů veřejného zájmu, a to pouze při dodržení zásady proporcionality.

Dále je třeba v oblasti volného pohybu zboží zohlednit směrnici 98/34. Tento nástroj se týká dvou tematických oblastí.

Jednak se směrnice 98/34 vztahuje na „technické normy“, přičemž technická norma je dle čl. 1 bod 6 směrnice 98/34 definována jako „*technická specifikace přijatá uznaným normalizačním orgánem k opakovanému nebo trvalému použití, jejíž dodržování není závazné*...“. Právní režim těchto nezávazných norem je následně uveden v čl. 2 až 7 směrnice 98/34. Jak bude implicitně doloženo níže, předmětná věc se otázky norem netýká.

Dále se směrnice 98/34 vztahuje na tzv. technické předpisy – viz zejména její čl. 1 body 3, 4 a 11 a dále čl. 8 až 10 směrnice 98/34. Ačkoliv na základě přídavného jména „technický“ by se mohlo zdát, že se směrnice 98/34 vztahuje jen na skutečně technické aspekty výrobků, jako jsou rozměry a technické vlastnosti, **je rozsah pojmu „technický předpis“ širší**, neboť zjednodušeně řečeno je základním účelem směrnice 98/34 předejít potenciální překážkám volného pohybu zboží, jež by mohly pramenit z toho, že členský stát přijme v určitém ohledu národní, tj. neharmonizovanou úpravu.

Jak zdůrazňuje judikatura, je cílem směrnice 98/34 „*chránit preventivní kontrolou volný pohyb zboží, který je jedním ze základů Evropské unie, a že tato kontrola je potřebná, jelikož technické předpisy, na které se tato směrnice vztahuje, mohou vytvářet překážky obchodu se zbožím mezi členskými státy* [...]“[6][6].

Podle judikatury z čl. 1 bodu 11 směrnice 98/34 vyplývá, že pojem „**technický předpis**“ zahrnuje tři kategorie, a sice zaprvé „*technickou specifikaci*“ ve smyslu čl. 1 bod 3 uvedené směrnice, zadruhé „*jiný požadavek*“, jak je definován v čl. 1 bod 4 této směrnice, a zatřetí zákaz výroby, dovozu, prodeje nebo používání určitého výrobku obsažený v čl. 1 bod 11 téže směrnice[7][7].

Oproti výše uvedenému, kdy v rámci posuzování vnitrostátní právní úpravy omezující volný pohyb zboží mohou být tato shledávána v jednotlivých případech jako odůvodněná na základě hmotně právních aspektů týkající se ochrany legitimního veřejného zájmu[8][8], stanovuje preventivní informační mechanismus směrnice 98/34 členským státům obecnou oznamovací povinnost, která výjimečně nemusí být dodržovaná v návaznosti na povahu dotčeného předpisu.

Konkrétně čl. 8 odst. 1 směrnice stanoví: „[S] výhradou článku 10, členské státy sdělí neprodleně Komisi každý návrh technického předpisu [...]“.

Od této oznamovací povinnosti jsou členské státy zbaveny v případě „kdy takový předpis pouze přejímá úplné znění mezinárodní nebo evropské [pozn. dovolatele: nezávazné] normy a kdy postačí informace o dotyčné normě“, jak uvádí čl. 8 směrnice 98/34, nebo v případě, že jde o předpis ve smyslu čl. 10 směrnice 98/34, tj. zejména v případě, kdy členský stát 1) „plní závazné právní předpisy Společenství, které vedou k přijetí technických specifikací nebo předpisů pro služby“[9] [9] nebo 2) „plní závazky vyplývající z mezinárodních dohod, které vedou k přijetí společných technických specifikací nebo předpisů pro služby ve Společenství“[10][10].[11][11]

Z toho vyplývá, že v případě národních předpisů, tj. neharmonizovaných předpisů, které se neomezují jen na čisté přebírání unijních nebo mezinárodních technických předpisů, je oznamovací povinnosti jasně dána.

Na tom nic nemění skutečnost, že v případě urgencye[12][12] z důvodu např. ochrany zdraví (např. přijímání nových předpisů báňskou správou po výbuchu v dole) jsou členské státy na základě čl. 9 odst. 7 směrnice zproštěny od dodržování lhůt stanovených čl. 9 odst. 1 až 6 směrnice 98/34, během kterých za normálních okolností nesmí návrh předpisu přijmout. Oznamovací povinnost dle čl. 8 však zůstává nedotčena.

Z toho vyplývá, že i v případě, že na straně jedné nějaký návrh vnitrostátního předpisu obsahuje jen jedno jediné ustanovení, které je třeba kvalifikovat jako technický předpis, na straně druhé všechna ostatní ustanovení tohoto návrhu vnitrostátního předpisu technický předpis nepředstavují, **je povinnost předpis oznámit dle směrnice 98/34 daná**. Tato skutečnost implicitně vyplývá z judikatury Soudního dvora týkající se směrnice 98/34 a zejména z rozsudku ve věci C-390/99 *Canal Satellite Digital*, v rámci kterého Španělsko stanovilo ve transpozičním předpisu v oblasti přijímačů televizního signálu několik čistě národních požadavků jdoucí nad rámec dotčené směrnice[13][13].

Dle čl. 12 směrnice 98/34 a dále dle § 5 nařízení vlády č. 339/2002 [14][14] musí být skutečnost, že předpis byl v souladu s procedurou směrnice 98/34 Evropské komisi oznámen, uvedena.

[Důsledek nedodržení oznamovací povinnosti dle směrnice 98/34]

S ohledem na důležitost cíle směrnice 98/34 zabránit překážkám obchodu rozhodl SDEU po důkladné úvaze v bodě 54 ve věci C-194/94 *CIA Security International*, **že neoznámený technický předpis je nevymahatelný**. Tato judikatura je neměnná a v posledních letech měl SDEU i příležitost ji aplikovat v případě trestních věcech, jako je věc C-267/03 *Lindbergt* týkající trestního stíhání v případě hracích automatů či ve věci C-20/05 *Schwibbert* týkající se trestního stíhání za neuvádění označení na kompaktních disků osvědčující dodržování autorských práv.

3.

Relevantní české předpisy

🕒 § 283 trestního zákoníku zní:

Cannabis is The Cure, z.s. IČ: 266 70 232, Přichystalova 180/14, 779 00 Olomouc, ID: 4ex7c9p. Asociace Cannabis is The Cure, z.s. koordinuje právní, přírodovědecký a národohospodářský výzkum Cannabis is The Cure (Konopí je lék). Právní analýza je zpracována ke 100 výročí VŘSR evropské inkviziční justice a trestní exekutivy dne 5.11.2017.

„Kdo neoprávněně vyrobí, doveze, vyveze, proveze, nabídne, zprostředkuje, prodá nebo jinak jinému opatří nebo pro jiného přechovává omamnou nebo psychotropní látku, přípravek obsahující omamnou nebo psychotropní látku, prekursor nebo jed, bude potrestán“.....

Ⓟ § 1 ZoNL zní:

„Předmět úpravy

(1) Tento zákon upravuje v návaznosti na přímo použitelné předpisy Evropských společenství 1 zacházení s prekursory a pomocnými látkami a stanoví pravomoc a působnostsprávních orgánů nad dodržováním povinností stanovených tímto zákonem a přímo použitelnými předpisy Evropských společenství 1, které podle těchto přímo použitelných předpisů Evropských společenství vykonává členský stát.“

Ⓟ Poznámka pod čarou č. 1 ZoNL zní:

„Nařízení Evropského Parlamentu a Rady (ES) č. 273/2004 ze dne 11. února 2004 o prekursorech drog.

Nařízení Rady (ES) č. 111/2005 ze dne 22. prosince 2004, kterým se stanoví pravidla pro sledování obchodu s prekursory drog mezi Společenstvím a třetími zeměmi.

Nařízení Komise (ES) č. 1277/2005 ze dne 27. července 2005, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 273/2004 o prekursorech drog a k nařízení Rady (ES) č. 111/2005, kterým se stanoví pravidla pro sledování obchodu s prekursory drog mezi Společenstvím a třetími zeměmi.“

Ⓟ § 8 odst. 1 ZoNL před jeho novelizací zákonem č. 141/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 167/1998 Sb., o návykových látkách, zněl:

„(1) Povolení k zacházení vydává Ministerstvo zdravotnictví. Na vydání povolení k zacházení není právní nárok.“


Ⓟ § 8 odst. 1 ZoNL po jeho novelizaci č. 141/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 167/1998 Sb., o návykových látkách, zní:

„(1) Povolení k zacházení vydává Ministerstvo zdravotnictví. Povolení k zacházení není vydáno, pokud osoba nesplní požadavky kladené na žádost podle odstavce 7.“

Lze tak konstatovat, že novelou zákona č. 141/2009 Sb. došlo v rámci ZoNL ke zásadní změně spočívající v přechodu od režimu, který neobsahoval právní nárok na získávání povolení k zacházení návykovými látkami, na režim, který takový právní nárok obsahuje.

Ⓟ § 24 ZoNL nedoznal od jeho zavedení do 1.4.2013 žádných změn a zněl:

„Zakazuje se

 pěstovat druhy a odrůdy rostliny konopí (rod Cannabis), které mohou obsahovat více než 0,3 % látek ze skupiny tetrahydrokanabinolů, [...]"

4..

Hodnocení relevantních českých předpisů z hlediska směrnice 98/34

[Cannabis jako obchodovatelné zboží, na které dopadá povinnost notifikace dle směrnice 98/34]

Unijní judikatura uvádí, že „jelikož je škodlivost omamných látek, včetně omamných látek z Cannabis, jako je marihuana, obecně uznána, je jejich prodej zakázán ve všech členských státech, s výjimkou přísně kontrolovaného obchodu, kdy jsou používány pro lékařské a vědecké účely“^[15]
[15].

To znamená, že ačkoliv unijní právo obecně neuznává, že v případě omamných látek jde o legálně obchodovatelné výrobky v rámci vnitřního trhu, a tudíž se na ně v zásadě nevztahuje unijní pravidla volného pohybu, je tomu jinak v případě použití omamných látek **pro terapeutické a výzkumné účely**.

Na základě uvedeného je třeba konstatovat, že požadavek získat povolení dle § 8 ZoNL a dále absolutní zákaz pěstování odrůdy rostliny Cannabis dle § 24 ZoNL nerozlišují podle účelu použití a dopadávají tak zcela zjevně i na (**ačkoliv velice úzce, tak nicméně zcela jasně**) vymezenou oblast obchodovatelnosti s cannabis za terapeutickými a výzkumnými účely ve smyslu stanoveném SDEU.

Dále dle čl. 1 odst. 1 směrnice 98/34 je třeba pod pojmem „výrobek“ chápat každý průmyslově vyrobený výrobek a každý zemědělský produkt včetně produktů rybolovu. Dle Evropské komise má tato široká definice umožnit preventivní kontrolu co možná nejširšího okruhu výrobků, přičemž Komise v této souvislosti odkazuje^[16]^[16] na obecnou definici stanovenou SDEU, dle které je třeba považovat za výrobky ve smyslu čl. 34 SFEU „výrobky, které je možné ohodnotit penězi a které mohou proto být předmětem obchodních transakcí“, což v případě Cannabis za terapeutickými a výzkumnými účely je jasně dáno.

Na základě uvedeného je zjevné, že cannabis za terapeutickými a výzkumnými účely **je obchodovatelným zbožím**, jehož regulace členským státem podléhá notifikační proceduře dle směrnice 98/34 (o čemž svědčí i četné notifikace ostatních členských států v rámci databáze TRIS – viz např. polská a rakouská notifikace z roku 2011^[17]^[17]). Uvedené platí ve všech případech, pokud nejde o provádění unijních předpisů (směrnice) či určitých mezinárodních ujednání. Tato možnost bude ovšem vyvrácena v následujícím.

[Hodnocení § 8 a §24 jako technického předpisu]

Cannabis is The Cure, z.s. IČ: 266 70 232, Přichystalova 180/14, 779 00 Olomouc, ID: 4ex7c9p. Asociace Cannabis is The Cure, z.s. koordinuje právní, přírodovědecký a národohospodářský výzkum Cannabis is The Cure (Konopí je lék). Právní analýza je zpracována ke 100 výročí VŘSR evropské inkviziční justice a trestní exekutivy dne 5.11.2017.

Jak vyplývá z § 1 ZoNL a související poznámky pod čarou č. 1 nepředstavuje ZoNL transpozici unijních směrnic, nýbrž upravuje „v návaznosti na přímo použitelné předpisy Evropských společenství zacházení s prekursory ...“.

V této souvislosti odráží pojem „v návaznosti“ uvedený v § 1 ZoNL skutečnost, že tento zákon doplňuje, resp. se řadí vedle přímo použitelné unijní předpisy (tj. nařízení EU)[18][18] **anikoliv, že provádí unijní předpisy (směrnice) do vnitrostátního práva.** V případě, že by mělo jít o transpozici unijních směrnic (*quod non*), na kterou by se mohla aplikovat odchylka od oznamovací povinností dle čl. 10 odst. 1 první odrážka směrnice 98/34, musel by ZoNL obsahovat v souladu s čl. 48 odst. 3 Legislativních pravidel vlády a čl. 20 odst. 5 Metodických pokynů vlády[19][19] odkaz na příslušné unijní směrnice.

To znamená, že ve vztahu k odrůdám rostliny cannabis nevyplývá povolení k zacházení dle § 8 ZoNL a zákaz pěstování této odrůdy dle § 24 ZoNL ze závazného předpisu EU ve smyslu čl. 10 odst. 1 první odrážka směrnice 98/34. Stejně tak nelze říci, že by ČR prostřednictvím § 8 a § 24 ZoNL plnila ve smyslu čl. 10 odst. 1 druhá odrážka směrnice 98/34 závazky vyplývající z mezinárodních dohod, které vedou k přijetí společných technických specifikací (viz rovněž níže).

V souladu s judikaturou tak přestavuje § 24 ZoNL bezpochyby technický předpis ve smyslu čl. 1 bodu 11 směrnice 98/34, neboť zcela zakazuje výrobu[20][20] odrůdy rostliny cannabis.

Pokud jde o požadavek získat povolení k zacházení dle § 8 ZoNL, je třeba upozornit, že obecně judikatura SDEU nepožaduje notifikaci předpisů, jež se netýkají výrobků, nýbrž výkonu (podnikatelské) činnosti. Jak však SDEU ve vztahu k úplnému zakazu provozování hracích automatů ve věci **C-267/03 Lindberg** uvedl, představuje absolutní zákaz výkonu činnosti související s určitým zbožím nebo jiný požadavek omezují výrobky v rámci výkonu (podnikatelské) činnosti, jako je požadavek získat povolení za účelem uvádění výrobků na trh [21][21], **technický předpis[22][22]**. Dovolatel předjímá, že jediný rozsudek SDEU, který by zdánlivě hovořil v neprospěch dovolatele, se týkal používání měřičů alkoholu. SDEU v této věci (výjimečně) nepřijal námitku nevymahatelnosti, neboť mezi trestními předpisy týkající se řízení pod vlivem alkoholu a předpisy, na základě kterých státní orgány zjišťují obsah alkoholu v krvi, neexistuje kausální vztah, který by dopadal na obchodovatelnost s nějakým zbožím[23][23]. V předmětné věci však české trestní předpisy inherentně souvisí se státním omezením (regulací), pokud jde obchodovatelnost určitého výrobku. Nutno podotknout, že posouzení případu *Lemmans* je v rámci posouzení této ústavní stížnosti navíc irelevantní, neboť do takových myšlenkových hlubin se Nejvyšší soud ani nepustil – viz níže.

Cannabis is The Cure, z.s. IČ: 266 70 232, Přichystalova 180/14, 779 00 Olomouc, ID: 4ex7c9p. Asociace Cannabis is The Cure, z.s. koordinuje právní, přírodovědecký a národohospodářský výzkum Cannabis is The Cure (Konopí je lék). Právní analýza je zpracována ke 100 výročí VŘSR evropské inkviziční justice a trestní exekutivy dne 5.11.2017.

Dovolatel dodává, že unijní judikatura se dosud explicitně nezabývala s otázkou důkazního břemena, pokud jde o doložení, zda jde o neharmonizovaný (technický) předpis. SDEU se omezuje na to, že v případě namítání nevymahatelnosti nějakého (údajného) technického předpisu nějakým subjektem, je třeba zkoumat, zda jde o technický předpis a zda byl v souladu se směrnicí 98/34 oznámen[24][24]. Z toho ovšem dle názoru dovolatele *a contrario* jasně plyne, že subjekt namítávající nevymahatelnost (údajného) technického předpisu nenese důkazní břemeno (neboť jak by taky mohl doložit, že nějaké konkrétní ustanovení s určitostí nevyplývá z kvanta harmonizovaných předpisů). Z uvedené judikatury tak naopak plyne, že zjištění skutečnosti, že jde o neharmonizovaný technický předpis, přísluší dotčenému národnímu soudu. Nehledě na uvedené se však dovolatel domnívá, že v porovnání s paušálními tvrzeními dotčených soudů, dostatečně doložil, **že v případě §§ 8 a 24 ZoNL jde o (neharmonizované) technické předpisy, tj. jde o předpisy, jejichž povaha je taková, že je třeba je dle směrnice 98/34 oznámit.**

[Otázka provedené notifikace]

V této souvislosti by dovolatel mohl odkázat Ústavní soud na veřejnou elektronickou databázi TRIS[25][25] Evropské komise, jejíž prohledání doloží, že ZoNL neprošel v době skutku dovolatele (zejména v souvislosti s přijetím zákona č. 141/2009 Sb., kterým se mění ZoNL) oznamovací povinností dle směrnice 98/34.

Indicií pro neprovedení notifikace by mohla dále být skutečnost, že ve smyslu čl. 12 směrnice 98/34 a § 5 nařízení vlády č. 339/2002 není nikde v rámci ZoNL zmínka o případné notifikaci[26][26].

Skutečnost, že ZoNL nebyl dle směrnice 98/34 oznámen uvedlo Ministerstvo zdravotnictví dne 18. května 2011 č.j. MZDR 35213/2011 doloženém při prvním dovolání dovolatele Nejvyššímu soudu s touto argumentací: „Zákon č. 167/1998 Sb., není technickým předpisem, aby bylo nutné provádět v rámci jeho přípravy technickou notifikaci, nehledě na skutečnosti, že zákon č. 167/1998 Sb., byl publikován dříve než vyšla směrnice 98/34/ES.“

[Otázka aplikace směrnici 98/34 na Zo NL ratio temporis]

Ačkoliv byl ZoNL přijat před vstupem ČR do EU, prošel tento zákon po vstupu ČR k EU novelizací. Konkrétně novelizací zákonem č. 141/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 167/1998 Sb., o návykových látkách, došlo ke změně **sporného § 8 ZoNL**, jak bylo uvedeno výše, a to od režimu, jež nezná nárok na vydání povolení k nakládání s návykovými látkami, na režim, jež takovýto právní nárok zná. Tato změna **technického předpisu** po vstupu členského státu do EU zakládá na základě judikatury SDEU povinnost notifikaci dle směrnice 98/34 v rámci přípravy dotčené změny zákona provést[27][27]. Skutečnost, že tím byly zavedeny mírnější požadavky pro intraunijní obchod s dotčenými výrobky je pro povinnost návrh technického předpisu oznámit dle směrnice 98/34

Cannabis is The Cure, z.s. IČ: 266 70 232, Přichystalova 180/14, 779 00 Olomouc, ID: 4ex7c9p. Asociace Cannabis is The Cure, z.s. koordinuje právní, přírodovědecký a národohospodářský výzkum Cannabis is The Cure (Konopí je lék). Právní analýza je zpracována ke 100 výročí VŘSR evropské inkviziční justice a trestní exekutivy dne 5.11.2017.

irelevantní, neboť dle SDEU se oznamovací povinnost vztahuje i na změny technických předpisů, jež zavádějí v porovnání s předchozí právní úpravou snadnější podmínky pro obchod se zbožím[28] [28].

Jak uvedl dovolatel, změnila uvedená novelizace (liberalizace) z hlediska unijního práva význam § 24 zákona č. 167/1998 Sb. v tom smyslu, že před uvedenou liberalizací bylo možné jakémukoliv zacházení s Cannabis (včetně jeho pěstování) zabránit již na základě nevydání povolení dle původního § 8 zákona č. 167/1998 Sb., který neobsahoval právní nárok na získávání povolení k takovému zacházení. Po novele zákonem č. 141/2009 Sb. tak jedinou možností, jak zabránit pěstování Cannabis státními orgány se stal § 24 zákona č. 167/1999 Sb. Jinými slovy, z hlediska obchodu mezi členskými státy tak získal **§ 24 zákona č. 167/1998 Sb. samostatný právní význam pro právo EU až po novele zákonem č. 141/2009 Sb.**

5.

K porušení základních práva Nejvyšším soudem

Ve vztahu k napadnutému usnesení Nejvyššího soudu lze na základě výše uvedeného z hlediska ústavněprávního konstatovat:

Ačkoliv dovolatel namítal u dotčených soudů a zejména u Nejvyššího soudu nevymahatelnost dotčených ustanovení ZoNL a s tím i *conditio sine qua non* neaplikovatelnost § 283 trestného zákoníku z důvodu neoznámení ZoNL při jeho novelizaci (zákonem č. 141/2009 Sb.) dle směrnice 98/34, nepoložil žádný se soudů SDEU předběžnou otázku dle čl. 267 SFEU.

Zejména Nejvyšší soud, kterému dle čl. 267 odst. 3 SFEU jako soud, jehož rozhodnutí nelze napadnout opravnými prostředky, přísluší povinnost předběžnou otázku Soudnímu dvoru položit, tak neučinil. Přitom nebyla Nejvyšším soudem uvedena žádná výjimka (*acte clair, acte éclairé*[29] [29]), která by jej ve smyslu judikatury SDEU z povinnosti předběžnou otázku SDEU položit, zprostita[30][30].

Argumenty uvedené v usnesení[31][31], kterými se Nejvyšší soud vypořádal s otázkou nevymahatelnosti dotčených ustanovení ZoNL, se **pouze omezily na konstatování, že ZoNL vychází z mezinárodních ujednání a unijních předpisů**. Přitom dle judikatury Soudního dvora musí mezi unijním (transpozičním) ustanovením a provádějícím vnitrostátním zákonem existovat **přímý vztah**[32][32], tj. V zásadě se musí vnitrostátní ustanovení omezit na reprodukci obsahu stanoveného unijním předpisem. Jinými slovy, výjimky z oznamovací povinnosti v případě transpozice unijní legislativy na základě čl. 10 odst. 1 první odrážka směrnice 98/34 se mohou uplatnit pouze v případě, že konkrétní vnitrostátní požadavek je přímo stanovený unijním

předpisem, tj. přímo vyplývá z transpoziční povinnosti. Stejně úvahy musí platit i pro výjimku ve vztahu k mezinárodním ujednáním stanovenou čl. 10 odst. 1 druhá odrážka směrnice 98/34.

Jak ve vztahu k unijnímu právu (čl. 10 odst. 1 první odrážka směrnice 98/34), tak ve vztahu k mezinárodním dohodám (čl. 10 odst. 1 druhá odrážka směrnice 98/34), však **Nevyšší soud neuvedl konkrétní unijní či mezinárodně právní ustanovení, které by přímo stanovilo povinnosti obsažené ve §§ 8 a 24 ZoNL.**

Dovolatel dodává, že takto ani učinit nemohl z jednoduchého důvodu, že takové unijní či mezinárodněprávní ustanovení neexistuje. Pokud jde o § 24 ZoNL dovolatel dokládá již v prvním dovolání odpověď Ministerstva zdravotnictví dle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, která uvedla „Zákonodárce vycházel z dikce čl. 22 Jednotné Úmluvy o omamných látkách z roku 1961, jehož odst. 1 stanoví, cituji...*„jestliže je v zemi nebo na území některé Strany situace taková, že zákaz pěstování opiového máku, keře koka nebo rostliny konopí je, podle jejího názoru, nejvhodnějším opatřením pro ochranu veřejného zdraví a prospěch a pro zabránění tomu, aby omamné látky byly používány k nedovolenému obchodu, příslušná Strana zakáže jejich pěstování,,,,“*. Tuto skutečnost však nelze chápat tak, že by ČR tím plnila ve smyslu čl. 10 odst. 1 druhá odrážka směrnice 98/34 mezinárodně právní závazky, které vedou ke společným technických specifikacím, neboť tím čl. 22 Úmluvy **zavádí možnost a nikoliv povinnost** vedoucí ke společným technickým specifikacím, jež budou povinné pro všechny Smluvní strany.

Navíc jak již uvedeno, jsou nařízení EU, na které odkazuje poznámka pod čarou č. 1 v § 1 ZoNL, resp. které uvádí Nejvyšší soud[33][33], nezpůsobilé sloužit jako transpoziční předpis z důvodu přímé aplikovatelnosti nařízení EU a zákazu jejich provádění do vnitrostátního práva[34][34]. Navíc dle uvedené poznámky pod čarou jde o unijní nařízení **týkající se prekursorů drog, mezi které Cannabis nepatří**. Z logiky věci tato nařízení neobsahují (ani nemohou obsahovat) ustanovení, která by přímo vedla k přijetí § 8 a 24 zákona č. 167/1998 Sb., čímž by na základě čl. 10 odst. 1 odrážka první směrnice 98/34/ES byla dána výjimka, pokud jde o povinnost dotčené vnitrostátní předpisy oznámit. Odkaz na modelovou legislativu OSN Nejvyšším soudem je zároveň nezpůsobilý, neboť nejde o závazný (mezinárodní) akt, jež stanoví povinnost sporná ustanovení ZoNL přijmout, a který by v souladu s čl. 10 odst. 1 druhá odrážka směrnice 98/34 zprostil členský stát od notifikační procedury. Dále Nejvyšší soud neuvedl, jaké ustanovení jim dále citovaných mezinárodních ujednání přímo požaduje zavedení §§ 8 a 24 ZoNL.

Pokud tedy bylo záměrem odůvodnění Nejvyššího soud říci, že námitka nevymahatelnosti uvedena dovolatelem je neopodstatněna z důvodu, že ZoNL čerpá z výjimek stanovených čl. 10 směrnice, **učinil tak ve smyslu výše uvedené judikatury SDEU nedostatečně a chybně**. Stejně tak jeho celkový závěr, že ZoNL ČR „splnila všechny požadavky kladené na právní úpravu týkající se

drog a naše vnitrostátní předpisy plně z uvedené evropské legislativy navazují a jsou s ní v souladu“ z hlediska směrnice 98/34 a judikatury SDEU neobstojí.

Dovolatel zdůrazňuje, že stejně jak není pravomocí vnitrostátních soudů vykládat sporné otázky práva EU, neboť to přísluší pouze SDEU, nepřísluší ani dovolateli tato pravomoc. Nicméně výše uvedené dokládá, že v předmětné věci existují víc než důvodné obavy nedodržení práva EU jednak Vládou ČR (neoznámením ZoNL dle směrnice 98/34 při novelizaci tohoto zákona po vstupu do EU) a jednak Nejvyšším soudem tím, že na základě nedostatečného a chybného odůvodnění odmítl položit předběžnou otázku, jak mu ukládá čl. 267 odst. 3 SFEU.

Dovolatel si je vědom možných veřejných (společenských a případně i politických) důsledků nevyvratitelnosti §§ 8 a 24 ZoNL. Nicméně by chtěl zdůraznit, že s ohledem na výše uvedené pádné (dle názoru dovolatele nevyvratitelné) právní důvody a svévolné ignorování těchto právní důvodů dotčenými soudy by v opačném případě **byla všechna ujištění o dodržování zásad právního státu dodržující ústavně a unijně zaručená práva pouhou neúčinnou deklarací.**

Tím, že nepoložil předběžnou otázku SDEU, ačkoliv rozhodoval ve smyslu kogentní normy čl. 267 odst. 3 SFEU, jako soud, jehož rozhodnutí nelze napadnout opravnými prostředky, a jeho rozhodnutí záviselo na výkladu unijního práva, Nejvyšší soud **porušil ústavně zaručené základní právo dovolatele na zákonného soudce garantované čl. 38 odst. 1 Listiny.**

Veškerý jiný výklad by zcela popřel účel (*effet util*) čl. 267 odst. 3 SFEU a byl by z hlediska unijního práva nepřijatelný – viz zejména bod 33 rozsudku Soudního dvora ve věci C-224/01 *Köbler* týkající se náhrady škody v případě porušení práva EU v důsledku rozhodnutí soudu členského státu, jehož rozhodnutí nelze napadnout opravnými prostředky.

Tím, že se Nejvyšší soud chybně vypořádal s námitkou nevyvratitelnosti odkazem na chybnou skutečnost, že ZoNL provádí ustanovení unijních a mezinárodních předpisů, která zprošťuje od oznamovací povinnosti dle směrnice 98/34, **porušil ústavně zaručené základní právo dovolatele na spravedlivý proces dle čl. 36 LZPS.**

Tím Nejvyšší soud v rozporu se ústavněprávně zaručenou zásadou *nulla poena sine lege* **dle čl. 39 LZPS aplikoval na dovolatele zákon,** jež je třeba z hlediska unijního práva považovat za **nevyvratitelný vůči dovolateli.**

[1][1] Stejně jako toto zdůraznění jsou následující zdůraznění uvedena v citacích doplněna dovolatelem.

[2][2] Předchůdkyně této směrnice byla Směrnice Rady 83/189/EHS. Tuto skutečnost dovolatel uvádí s ohledem na odkazy dřívější judikatury Soudního dvora na tuto směrnici.

[3][3] Rozsudek Soudního dvora ve věci C-194/94 *CIA Security International*, bod 54; rozsudek Soudního dvora ve věci C-20/05 *Schwibbert*, bod 45.

[4][4] Viz stránky Ministerstva průmyslu a obchodu ČR <http://www.mpo.cz/dokument3363.html>

[5][5] Nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 764/2008 ze dne 9. července 2008, kterým se stanoví postupy týkající se uplatňování některých vnitrostátních technických pravidel u výrobků uvedených v souladu s právními předpisy na trh v jiném členském státě a kterým se zrušuje rozhodnutí č. 3052/95/ES - <http://www.mpo.cz/dokument48561.html>

[6][6] Rozsudek Soudního dvora C-361/10 *Intercommunale Interrosane*, bod 10.

[7][7] Rozsudek Soudního dvora ve věci C-20/05 *Schwibbert*, bod 34, rozsudek Soudního dvora C-361/10 *Intercommunale Interrosane*, bod 11.

[8][8] Rozsudek Soudního dvora 120/78 nazvaný *Cassis de Dijon*.

[9][9] Čl. 10 odst. 1 první odrážka směrnice 98/34.

[10][10] Čl. 10 odst. 1 druhá odrážka směrnice 98/34.

[11][11] Čl. 10 směrnice 98/34 uvádí ještě další výjimky z oznamovací povinnosti, jako je např. provedení rozsudku Soudního dvora. Tyto výjimky jsou však pro danou věc zjevně irelevantní.

[12][12] Rozsudek Soudního dvora ve věci C-194/94 *CIA Security International*, bod 53.

[13][13] Rozsudek Soudního dvora ve věci C-390/99 *Canal Satélite Digital*, zejména bod 27 a 50.

[14][14] Nařízení vlády č. 339/2002 Sb., ze dne 3. července 2002, o postupech při poskytování informací v oblasti technických předpisů, technických dokumentů a technických norem.

[15][15] **Rozsudek Soudního dvora ve věci C-137/09 *Josemans*, bod 36 a zde uvedená judikatura. Důraz v citaci dodán.**

[16][16] Viz st. 16 dokumentu vydaný Evropskou komisí nazvaný: Průvodce metodikou poskytování informací v oblasti technických norem a předpisů a pravidel pro služby informační společnosti -

http://ec.europa.eu/enterprise/tris/info_brochure/index_en.htm

[17][17] <http://ec.europa.eu/enterprise/tris/pisa/app/search/index.cfm?>

[fuseaction=pisa_search_results&iStart=11&iYear=2011&sProdType=C00P&LANG=DE&STYPE=STRUCTURED&iBack=2](http://ec.europa.eu/enterprise/tris/pisa/app/search/index.cfm?fuseaction=pisa_search_results&iStart=11&iYear=2011&sProdType=C00P&LANG=DE&STYPE=STRUCTURED&iBack=2)

[18][18] Viz čl. 48 odst. 2 Legislativních pravidel vlády.

[19][19] Metodické pokyny pro zajišťování prací při plnění legislativních závazků vyplývajících z členství České republiky v Evropské unii

[20][20] Rozsudek Soudního dvora ve věci C-20/05 *Schwibbert*, bod 34, rozsudek Soudního dvora C-361/10 *Intercommunale Interrosane*, bod 11.

- [21][21] Rozsudek Soudního dvora ve věci C-390/99 *Canal Satélite Digital*, zejména bod 47.
- [22][22] Rozsudek Soudního dvora ve věci C-267/03 *Lindberg*, body 84 a 85.
- [23][23] Rozsudek Soudního dvora ve věci ve věci C-226/97 *Lemmens*, body 34 až 36.
- [24][24] Rozsudek Soudního dvora ve věci C-20/05 *Schwibbert*, body 16 až 18 ve spojení s bodem 33.
- [25][25] <http://ec.europa.eu/enterprise/tris>
- [26][26] Viz rovněž čl. 48 odst. 7 Legislativních pravidel vlády, jež stanoví povinnost uvést skutečnost, že návrh předpisu byl oznámen v souladu se směrnicí 98/34, v úvodním ustanovení předpisu.
- [27][27] Rozsudek Soudního dvora ve věci C-20/05 *Schwibbert*, body 39 až 41.
- [28][28] Rozsudek Soudního dvora ve věci C-273/94 *Evropská komise proti Nizozemskému království*, body 13 až 15.
- [29][29] Naopak stav unijní judikatury hovoří v prospěch dovolatele v tom smyslu, že ČR měla zákon o NL oznámit v rámci novelizace zákonem č. 141/2009 Sb., načež jsou §§ 8 a 24 ve vztahu k žadateli nevymahatelné.
- [30][30] Rozsudek Soudního dvora ve věci 283/81 *CILFIT*.
- [31][31] Viz dotčené usnesení Nejvyššího soudu č.j. 8 Tdo 1231 /2011 od polovičky strany 10 do polovičky strany 11.
- [32][32] Rozsudek Soudního dvora ve věci C-289/94 *Komise ES proti Itálii*, body 36, 43 a 44, viz taky podrobný postup Soudního dvora ve spojených věcech C-425/97 až C-427/97 *Albers*, body 19 až 24.
- [33][33] Nejvyšší soud odkazuje pouze na jednu směrnici. Jde o směrnici 109/92, která ovšem zavádí systém sledování určitých látek často používaných k nedovolené výrobě omamných a psychotropních. Tato směrnice tak z logiky věci neupravuje obsah §§ 8 a 24 ZoNL.
- [34][34] Rozsudek Soudního dvora ve věci 34/73 *Variola*