

MGR. DAVID MACHÁČEK

ADVOKÁT
č. osv. ČAK 18164

Nejvyšší soud ČR
Burešova 20
657 37 Brno

Ke sp.zn.: 11 Tdo 1455/2018

V Kladně dne 5.12.2018

Odsouzený: Mgr. Dušan Dvořák, nar. 12.01.1962
bytem Ospělov 6, 798 55 Ludmírov, ID r8u3nhx

pro § 283 odst. 1 tr. zákoníku, dílem dokonaný,
dílem ve stadiu pokusu dle § 21 odst. 1 tr. zákoníku

Zastoupen: Mgr. Davidem Macháčkem, advokátem č. osv. ČAK 18146
se sídlem T. G. Masaryka 108, 272 01 Kladno

Dodatek dovolání ze dne 16.10.2018

proti usnesení Krajského soudu v Brně dne 22.5.2018, č.j. 8 To 102/2018-998 a č.j. 8 To 102/2018- 1014 ve spojení s rozsudkem Okresního soudu v Prostějově dne 6. 2. 2018, č.j. 3 T 131/2017 – 627

Právní analýza a specifikace porušení práva Společenství ve věci výroby konopí rozhodnutími nalézací justice, Nejvyššího a Ústavního soudu vůči odsouzenému a členům výzkumu asociace Cannabis is The Cure,z.s. v letech 2010 – 2018

I.

1. Ústavní soud dne 5.10.2017, sp.zn. III ÚS 3354/16 a opětovně dne 16.9.2018, sp.zn. II. ÚS 2804/18 vzdal dle odsouzeného nepravdivého argumentu pro obhajobu vynesení odsuzujících verdiktů nad odsouzeným a členy výzkumu Konopí je lék za nedovolenou výrobu konopí, dle kterého zákon o návykových látkách (ZoNL) údajně není technickým předpisem⁽¹⁾, neboť plní přímo závazné akty práva EU⁽²⁾ – konkrétně nařízení EP a Rady (ES) č. 273/2004 o prekurzorech drog - ve smyslu notifikační směrnice, přestože zákon o prekurzorech drog č.

¹ Citujme nález sp.zn. III.ÚS 3354/16, bod 34 ze dne 5.10.2017: “ [o] technický předpis [...] v případě zákona o návykových látkách de iure jde. Jak vyplývá z judikatury Soudního dvora [...], notifikační povinnost dle směrnice [...] se uplatňuje i v trestním řízení [...] a stanovení požadavků na určitý obsah látky nepochybně jako technickou specifikaci dle čl. 1 bodu 2. směrnice Evropského [...] kvalifikovat lze.”

² Citujme nález Pl. ÚS 50/04 ze dne 8. 3. 2006 k Nařízení ES č. 1609/2005: “ Nařízení ES je bezprostředně aplikovatelné v právu členských států a nepředpokládá další implementaci ve vnitrostátním právu“.

Sídlo:
T. G. Masaryka 108, 272 01 Kladno
Tel.: 739 476 987

www.advokatmachacek.cz
email: machacek@bbpadvokat.cz
ID datová schránka: jvybwae

č. účtu: 1106680133/2700 vedený u UniCredit Bank Czech Republic and Slovakia, a.s.

272/2013 Sb. konopí neuvádí a nařízení EP a Rady (ES) nelze implementovat. Viz **rozhodnutí Ústavního soudu** sp.zn. II. US 664/12, IV. US 4859/12, II. US 1311/13, II.ÚS 289/14, I. ÚS 2431/15, II. 3196/15 a III. US 396/16 ⁽³⁾

2. Ústavní soud vůči odsouzenému dne 5.10.2017, sp.zn. III ÚS 3354/16 a opětovně dne 16.9.2018, sp.zn. II. ÚS 2804/18 argumentoval tak, že otázka nevymahatelnosti technických předpisů zákona č. 50/2013 Sb (konopí do lékáren) **údajně není nějak relevantní, neboť** je třeba aplikovat dosavadní prohibiční režim (§§ 4, 8 a 24 ZoNL), který jakožto předpis, přijatý před vstupem ČR do EU, **nepodléhá notifikaci**.

II.

3. Odsouzený si dovoluje o tomto právním názoru Ústavního soudu polemizovat, neboť z hlediska práva Společenství je třeba rozhodující právní otázku postavit jinak, a to **následovně**:
4. Přijetím po vstupního liberalizačního režimu doznal před vstupní prohibiční režim odchylku v tom smyslu, že obecný zákaz nakládat s konopím – viz „zakazuje se pěstovat [...] konopí“ dle § 24 odst. 1 ZoNL - NEPLATÍ, pokud jsou splněny podmínky zákona konopí do lékáren – viz dikci § 24a odst. 1 ZoNL „Pěstovat konopí za léčebnými účely MŮŽE [...]“ (zdůraznění dodáno).
5. Odsouzený tvrdí, že právo na pěstování konopí je doprovázeno podmínkami, jako je zejména požadavek distribuce přes lékárny, **které je třeba považovat za technický předpis** ve smyslu notifikační směrnice a které jsou nevymahatelné, neboť byly přijaté po vstupu ČR do EU bez notifikace Evropské komisi v rozporu s notifikační směrnicí ⁽⁴⁾.
6. Jak odsouzený uvedl, představuje požadavek distribuce konopí přes lékárny dle § 24b odst. 2 ZoNL **technický předpis**, neboť v jeho případě se jedná o tzv. jiný požadavek při uvádění výrobku na trh ve smyslu notifikační směrnice (viz rozsudek Soudního dvora ve věci C267/03 *Lindberg*, dle jehož struktury je vypracován uvedený dokument „Porušení práva Společenství Českou republikou od účinnosti novely č. 50/2013 Sb.“)
7. Vedle požadavku distribuce přes lékárny, **přestavují technické předpisy i požadavky**, že pouze osoby s licenci mohou konopí pěstovat a dále že veškeré konopí musí být předáno SÚKL dle § 24b ZoNL, který jej dále distribuuje výlučně lékárnám. U obou požadavků se jedná o nutné předpoklady pro uvádění konopí na trh prostřednictvím lékáren, což, jak bylo uvedeno v předchozím bodě, **představuje technický předpis**.

III.

8. Co zbývá z dikce §§ 24a 24b ZoNL (a § 79a zákona o léčivech) po vynechání uvedených nenotifikovaných technických předpisů (požadavků na licenci, předání SÚKL a distribuci přes lékárny)? Nic jiného než **(ničím neomezené) právo na pěstování konopí dle návětí § 24a odst. 1 ZoNL „Pěstovat konopí za léčebnými účely může [pozn. autora: každá] osoba.“**
9. Znění §§ 24a 24b ZoNL (a § 79a zákona o léčivech) po vynechání uvedených nenotifikovaných technických předpisů, **tedy de iure zní :**

³ Citace ústavního soudu dne 13.4.2012 sp.zn. II. US 664/12: " ... (nejvyšší soud) objasnil, z jakých důvodů nepředložil Soudnímu dvoru Evropské unie k rozhodnutí předběžnou otázku. Učinil totiž závěr, že zákon č. 167/1998 Sb., o návykových látkách, není technickou normou, kterou je třeba nahlásit podle směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 98/34, o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů s tím, že takový postup je vyloučen již s ohledem na ustanovení § 1 odst. 1 uvedeného zákona, podle něhož povinnosti stran zacházení s prekurzory a pomocnými látkami vykonává podle přímo použitelných předpisů Evropských společenství členský stát."

⁴ Původně směrnice 83/189/EHS, pak směrnice 98/34/ES, nyní směrnice 2015/1535/EU

10. (1) Pěstovat konopí pro léčebné použití může jen taková právnická nebo podnikající fyzická [pozn. autora: každá] osoba, které byla k této činnosti udělena licence Státním ústavem pro kontrolu léčiv. Držitel licence může pěstování konopí pro léčebné použití zahájit, jen pokud má uděleno povolení k zacházení s návykovými látkami a přípravky. [...]

IV.

11. Uvedené tvrzení zcela odpovídá rozsudku Soudního dvora ve věci C-144/16 *Município de Palmela*, který v bodě 38 upřesnil, že „dovolávat se [...] nesděleného technického předpisu [...], postihuje jen uvedený technický předpis, a **nikoli celý právní předpis, v němž je obsažen**“ (zdůraznění dodáno).
12. Z toho vyplývá, že právní účinky zbývající části předpisů, která není technickým předpisem, jako je návětí § 24a odst. 1 ZoNL „Pěstovat konopí za léčebnými účely může“ **ZÚSTÁVAJÍ ZACHOVÁNY** s tím, že takto formulovaná norma s nespécifikovaným okruhem adresátů se nutně vztahuje **na každou osobu**.
13. Z všeho toho nutně plyne, že pokud právní řád stanoví, že pěstovat konopí za léčebnými účely lze, ale ostatní s tím související **restriktivní podmínky nemohou být vůči odsouzenému vymáhány, neboť představují neoznámené technické předpisy**, jejichž nevymahatelnosti se odsouzený dovolával, je třeba dospět k závěru, že právo stanoveného návětím § 24a ZoNL na pěstování konopí za léčebnými účely **SVĚDČÍ ODSOUZENÉMU** bez dalšího omezení.
14. Nutno tedy dospět k závěru, že ani režim zákona konopí do lékáren přijatý po vstupu ČR do EU nebyl Komisi oznámen v souladu s notifikační směrnicí **a tudíž**:
15. Je na odsouzené neaplikovatelný v částech, ve kterých stanoví technické předpisy pro nakládání s konopím (licence, distribuce přes SÚKL a lékárny),
16. Je na odsouzené aplikovatelný v části, ve které návětím § 24a ZoNL přiznává právo na pěstování konopí za léčebnými a výzkumnými účely.

V.

17. Na základě uvedeného je dle odsouzeného zjevné, že se nalézací soudy dopustily nesprávného právního posouzení, když odbyly argumentaci odsouzeného, že námitka „týkající se nenotifikace sporných ustanovení zákona o návykových látkách [...] je zcela mylná či účelová“ a aplikovali předvstupní **prohibiční režim §§ 4, 8 a 24 ZoNL**.
18. Odsouzený dodává, že obdobně vyjádřil i Ústavní soud v rámci nejnovějšího nálezu 16.9.2018, sp.zn. II. ÚS 2804/18, který v jiné avšak zcela identické kauze týkající se odsouzeného (za konopí zabrané v letech 2014 a 2015) shledal, že „Stěžovatelem citované § 24a a 24b zákona o návykových látkách totiž vůbec nebyly v předmětném řízení aplikovány, **jelikož trestná činnost souvisela s porušením § 4, § 8 a § 24 téhož zákona**“.
19. Odsouzený odkazuje proto nejen na neoznámenou novelizaci § 8, odst. 1 ZoNL zákonem č. 141/2009 Sb. věci výroby konopí a odmítavá nepravdivá rozhodnutí o konopí jako prekurzoru (chemické látky k výrobě chemických drog) sp.zn. II. US 664/12, IV. US 4859/12, II. US 1311/13, II.ÚS 289/14, I. ÚS 2431/15, II. 3196/15 a III. US 396/16 ⁽⁵⁾

⁵ Citace ústavního soudu dne 13.4.2012 sp.zn. II. US 664/12: " ... (nejvyšší soud) objasnil, z jakých důvodů nepředložil Soudnímu dvoru Evropské unie k rozhodnutí předběžnou otázku. Učinil totiž závěr, že zákon č. 167/1998 Sb., o návykových látkách, není technickou normou, kterou je třeba nahlásit podle směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 98/34, o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů s tím, že takový postup je vyloučen již s ohledem na ustanovení § 1 odst. 1 uvedeného zákona, podle něhož povinnosti stran zacházení s prekurzory a pomocnými látkami vykonává podle přímo použitelných předpisů Evropských společenství členský stát.“

20. Proti uvedenému rozhodnutí Ústavního soudu a nalézací justice svědčí výše uvedená argumentace a v rámci ní recentní rozsudek Soudního dvora **ve věci C-144/16 Município de Palmela**, ale starší unijní judikatura **založená na rozsudku ve věci C-273/94 Komise v Nizozemsko**. V bodě 13 tohoto rozsudku Soudní dvůr konstatoval, že „Předpis [pozn.: v našem případě zákon konopí do lékáren] odchylný se od jiného již existujícího technického předpisu [pozn.: v našem případě prohibiční ustanovení ZoNL] představuje technický předpis, neboť stanoví alternativní technické specifikace, **jejichž dodržování je povinné**. Každý, kdo se chce odchýlit od existujícího pravidla, je povinen dodržet soulad s alternativními specifikacemi za účelem vytvoření daného výrobku nebo jeho uvedení na trh“.
21. V dané věci Nizozemsko zavedlo alternativní ingredience pro výrobu másla, které byly do té doby zakázané. **Ačkoliv Nizozemsko zavádělo liberálnější (alternativní) režim (stejně jako v případě zákona konopí do lékáren) měla nenotifikace toho režimu v souladu se unijním právem nejen za důsledek, že Nizozemsko nemohlo aplikovat tuto liberálnější úpravu, ale hlavně ten následek, že ani nemohlo aplikovat svojí předchozí (restriktivnější) úpravu (v našem případě prohibiční ustanovení ZoNL) a naopak muselo akceptovat všechny ingredience.**
22. Odsouzený nemůže než jinak konstatovat, že s ohledem na recentní judikaturu ESLP argumenty českých soudů včetně Ústavního soudu neobstojí jako odůvodnění pro případné nepoložení předběžné otázky Soudnímu dvoru.

VI.

23. **Odsouzený může rekapitulovat:**
24. České soudy se vzdaly názoru, že se konopí je prekurzor a ZoNL není technickým předpisem k výrobě konopí jako léku ⁽⁶⁾, **aniž by předchozí verdikty vzaly jakkoliv v potaz.**
25. České soudy uznaly, že ZoNL a zákon konopí do lékáren obsahuje technické předpisy, které nebyly oznámeny Evropské komisi.
26. Na základě výše uvedené argumentace a zejména s ohledem na rozsudek Soudního dvora ve věci C-144/16 Município de Palmela **je zákon konopí do lékáren, který byl přijat po vstupu ČR do EU:**
27. **Neaplikovatelný na odsouzeného v částech**, ve kterých stanoví technické předpisy pro nakládání s konopím (licence, distribuce přes SÚKL a lékárny),
28. Aplikovatelný na odsouzeného v části, ve které návětím § 24a ZoNL přiznává právo na pěstování konopí za léčebnými a výzkumnými účely.
29. Argumentace obecných soudů a Ústavního soudu, že otázka nevymahatelnosti technických předpisů zákona konopí do lékáren není nějak relevantní a že je třeba aplikovat dosavadní prohibiční režim (§§ 4, 8 a 24 ZoNL), který jakožto předpis, přijatý před vstupem ČR do EU, nepodléhá notifikaci, **je tudíž chybná, účelová a ignoruje čl. 2 odst. 4 Ústavy, dle kterého občan může činit, co není zákonem** (v tomto případě zákonem konopí do lékáren a zejména návětím § 24a ZoNL stanovujícím právo na pěstování konopí za léčebnými účely) **zakázáno.**

⁶ Citujeme nález sp.zn. III.ÚS 3354/16, bod 34 ze dne 5.10.2017: “ “[o] technický předpis [...] v případě zákona o návykových látkách de iure jde. Jak vyplývá z judikatury Soudního dvora [...], notifikační povinnost dle směrnice [...] se uplatňuje i v trestním řízení [...] a stanovení požadavků na určitý obsah látky nepochybně jako technickou specifikaci dle čl. 1 bodu 2. směrnice Evropského [...] kvalifikovat lze.”

30. Obecné soudy se tak opakovaně vědomě dopustily nesprávného právního posouzení (7) a nepoložily předběžné otázky Soudnímu dvoru.

31. **Předběžná otázka Soudnímu dvoru zní:**

VII.

32. „Je třeba čl. 5 směrnice 2010/5/1535 ve světle skutečnosti, že Soudní dvůr v rozsudku ve věci C-144/16 *Município de Palmela* upřesnil, že se nevymahatelnost neoznámeného technického předpisu vztahuje jen na dotčené technické předpisy (požadavky) a nikoliv na celý právní předpis, vykládat v tom smyslu, že české soudy musí aplikovat zákon č. 50/2013 Sb. v části, ve které přiznává návěťím § 24a zákona č. 167/1998 Sb., o návykových látkách právo na pěstování konopí, a nemohou nevymahatelnost daných technických předpisu *de facto* odmítat s argumentací, že aplikují ustanovení zákona o návykových látkách, která zakazují pěstování a nakládání s konopím přijata před vstupem České republiky do EU?“

Mgr. Dušan Dvořák

⁷ Evropský soud pro lidská práva dne 20. 9. 2011, č. 3989/07 a 38353/07 a nálezy Ústavního soudu č.j. II. ÚS 1009/08 ze dne 8.1.2009.ve věci *Pfizer*, body 22 a 30, dále sp. zn. II. ÚS 1658/11 ze dne 29. 11. 2011 a sp. zn. II. ÚS 2504/10 ze dne 10. 9. 2012 označily **nepoložení předběžné otázky Soudnímu dvoru za porušení základního práva na spravedlivý proces** a základního práva na zákonného soudce, v případě stěžovatelů pak také porušení základního práva na udělení trestu toliko na základě zákona.