Predmet C-663/18

Zahtjev za prethodnu odluku

Datum podnošenja:

23. listopada 2018.

Sud koji je uputio zahtjev:

Cour d'appel d'Aix-En-Provence (Francuska)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

23. listopada 2018.

Tužitelj:

B S

C A

Tuženik:

COUR D'APPEL

D'AIX-EN-PROVENCE

[*omissis*] [postupak]

[*omissis*] Javno objavljeno u utorak 23. listopada 2018.,

[*omissis*] [postupak]

MERITORNA PRESUDA O žalbi na presudu koju je donio Tribunal Correctionnel (Sud za lakša kaznena djela)

1 [*omissis*] **[orig. str. 2.-16.]** [*omissis*] [presuda kojom je sud koji je uputio zahtjev odlučio Sudu uputiti prethodno pitanje, i koja sadrži sažetak cijelog postupka kao i detaljnu argumentaciju stranaka. Budući da su relevantne informacije iznesene u zahtjevu za prethodnu odluku priloženom presudi, ne smatra se potrebnim prevesti presudu kojom se upućuje prethodno pitanje već samo zahtjev upućen Sudu koji se nalazi u prilogu.]

RADNI DOKUMENT

STOGA :

[*omissis*] [postupak]

Prije odlučivanja o meritumu;

S obzirom na članak 267. UFEU-a;

Sudu Europske unije se upućuje prethodno pitanje o tumačenju članaka 28., 29., 30. i 32. UFEU-a, Uredbi 1307/2013 i 1308/2013 kao i načela slobodnog kretanja robe, postavljajući mu pitanje treba li te tekstove tumačiti na način da derogatorne odredbe uvedene odlukom od 22. kolovoza 1990., time što ograničavaju uzgoj konoplje, njezinu industrijalizaciju i komercijalizaciju samo na vlakna i sjemenke, nameću ograničenje koje nije u skladu s pravom Zajednice;

Prilog ovoj presudi zahtjev upućen Sudu EU;

[*omissis*] [postupak] **[orig. str. 17.]**

[*omissis*] [sastav suda i postupak]**[orig. str. 18.]**

[*omissis*] [postupak]

Prethodno pitanje upućeno Sudu Europske unije

1 - Društvo SAS Catlab čiji su direktori bili S B i A C-A stvoreno je 2014. radi prodaje proizvoda Kanavape, od pribora alpha-cat radi analize kvalitete CBD-a (vidjeti t. 3.), i ulja konoplje. Bilo je u postupku likvidacije 18. srpnja 2016. Društvo Kanlaba SRO čije je sjedište u Pragu (Češka Republika) bilo je sastavljeno od 2014. od tri člana: S B, A C-A i B, ima za cilj prodaju i distribuciju proizvoda Kanavape.

2 - Kanavape je elektronička cigareta čija tekućina sadrži kanabidiol ili CBD, čija se distribucija trebala odviti preko interneta i mreže prodavača elektroničkih cigareta.

3 - CBD jedna je od sastavnih molekula kanabisa, od kojih je jedna, tetrahidrokanabinol (THC) zaslužna za psihotropne učinke koji se pripisuju biljci i stoga za njezinu klasifikaciju u kategoriju droga. CBD se dobiva ekstrakcijom iz biljke cannabis sativa L (podvrsta sativa) ili konoplje jer ta vrsta prirodno sadrži veliku količinu te tvari, te sadrži malu količinu THC-a.

4 – U prosincu 2014. provedena je reklamna kampanja za puštanje u promet proizvoda Kanavape; iznosila su se opuštajuća svojstva proizvoda i njegova

RADNI DOKUMENT

zakonitost prema francuskim propisima. S time u svezi, optuženi su se pozivali na ministarsku odluku od 22. kolovoza 1990., izmijenjenu 2004.

5 – Državni odvjetnik je pri Okružnom sudu u Marseilleu, koji je mjesno nadležan, naložio istragu. Istovremeno, obratilo se i nacionalnoj agenciji za sigurnost lijekova (ANSM).

6 – Prema elementima istrage, CBD korišten u Kanavapeu bio je proizveden u Republici Češkoj koristeći cijelu biljku cannabis sativa L koja se tamo uzgajala; zatim ga je u Francusku uvozilo društvo Catlab koje ga je pakiralo u punjenje za elektronske cigarete. Isprava koju izdaje češko poduzeće koje proizvodi CBD potvrđivala je korištenje cijele biljke. **[orig. str. 2]**

7 – Kontrolni laboratorij ANSM-a naveo je da je mogao analizirati punjenja Kanavapea nađena u prodaji, i iako su se mogla pronaći značajna odstupanja u pogledu koncentracije CBD-a, postotak THC-a pronađen u ispitanim proizvodima bio je uvijek niži od zakonski dopuštene granice. U srpnju 2016., nakon sastanka komisije za droge i psihotropne tvari, ANSM je iznio da Kanavape ne smatra lijekom, ni po funkciji ni po izgledu, te je u preostalome nadležnost prenio na upravu za tržišno natjecanje.

8 - A C-A i S B prestali su s prodajom svojeg proizvoda u očekivanju rezultata sudske istrage i upravne istrage koju je vodio ANSM. Zatim su tijekom 2016., ne dobivši informacije od tih tijela, nastavili s prodajom.

9 – Protiv S B i A C-A, prema sudskim pozivima od 21. prosinca 2016. i 20. rujna 2017., pokrenuti su postupci pred Sudom za lakša kaznena djela u Marseilleu, zbog nedozvoljenog posjedovanja droge pripisanog samo S B-u, i prodavanja lijeka bez dozvole za stavljanje na tržište, otvaranje farmaceutske ustanove bez dozvole, oglašavanja lijeka koji nema dozvolu za stavljanje na tržište, prijevare u pogledu materijalne kvalitete proizvoda i povrede trgovačkih propisa i/ili propisa o korištenju lijeka, biljke, tvari ili pripravka koja je klasificirana kao otrovna, od kojih jedno djelo, povreda zakona o otrovnim tvarima, pripisano obojici optuženika.

10 – Sudski poziv koji se odnosi na potonje činjenice , koje su jedine predmet ovog prethodnog pitanja, sastavljen je na sljedeći način: „[[*omissis*]] su u [...] Marseilleu, između 1.srpnja 2014. i 22. prosinca 2016., u svakom slučaju na nacionalnom teritoriju i teritoriju Europske unije i to u razdoblju koje ne ulazi u zastaru, u okviru uređene djelatnosti [povrijedili] odredbe usvojene temeljem članka L.5132-8 Zakona o javnom zdravlju kojima se zabranjuju djelatnosti u vezi s biljkama koje su klasificirane kao otrovne, u ovom slučaju uzgajajući, nudeći, koristeći u industrijske i trgovačke svrhe kanabis, cijelu njegovu biljku ili njezine dijelove, ili proizvode koje ga sadrže ili koji su dobiveni od prerade kanabisa ili njegove biljke, u ovom slučaju proizvod Kanavape raspršivač ili elektronsku cigaretu s uljem konoplje (u obliku tekućine za elektronsku cigaretu), ne poštujući odredbe članka R.5132-86 Zakona o javnom zdravlju (CSP) i

RADNI DOKUMENT

izmijenjenu odluku od 22. kolovoza 1990. o primjeni članka R.5181 (koji je od tada postao članak R.5132-86 CSP-a) za kanabis u ovom slučaju koristeći za proizvodnju sastojaka punjenja tekućine za elektronske cigarete proizvoda Kanavape raspršivača, dijelove biljke cannabis sativa, koji su zabranjeni propisima, osobito listove, cvjetove, cvjetni omotač, palistiće, cvjetne vrškove ili vrškove s plodom, dok se samo vlakna i sjemenke vrste kanabis sativa iz izmijenjene odluke od 22. kolovoza 1990. mogu koristiti u industrijske i komercijalne svrhe; činjenice predviđene člancima L.5432-1 §1 1°, L.5132-8 al.1, L.5132-1, R.5132-74, R.5132- 88, R 5132-92 CSP-a i kažnjive člancima L.5432-1 §1 al.1, al.5 i L.5432-4 CSP-a". **[orig. str. 3.]**

11 - Članak R 5132-86 Zakona o javnom zdravlju glasi:

I. – Zabranjeni su proizvodnja, transport, uvoz, izvoz, držanje, ponuda, cesija, stjecanje ili korištenje; 1. Kanabisa, njegove biljke i smole, proizvoda koji ga sadržavaju ili dobivenih od kanabisa, njegove biljke ili smole; 2. Tetrahidrokanabinola, osim delta 9-tetrahidrokanabinola, njihovih estera, etera, soli i soli od navedenih derivata i proizvoda koji ih sadržavaju.

II. – Odstupanja od navedenih odredbi mogu se odobriti u svrhu istraživanja i nadzora te proizvodnje derivata koju je odobrio glavni direktor nacionalne agencije za sigurnost lijekova i zdravstvenih proizvoda.

Uzgoj, uvoz, izvoz i industrijsko i komercijalno korištenje vrsta kanabisa koje nemaju svojstva droga ili proizvodi koji sadržavaju takve vrste mogu se odobriti na prijedlog glavnog direktora agencije odlukom ministara zaduženih za poljoprivredu, carinu, industriju i zdravstvo.

III. – Nisu zabranjene radnje proizvodnje, transporta, uvoza, izvoza, držanja, ponude, cesije, stjecanja ili korištenja kada se odnose na lijekove koji sadrže jednu od tvari navedenih u stavku 1. ili 2. ovog članka i koje imaju dozvolu za stavljanje na tržište koja je izdana u Francuskoj sukladno odredbama poglavlja 1. glave II ove knjige ili koju je izdala Europska Unija primjenom Uredbe (EZ) br.726/2004 Europskog parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004.o utvrđivanju postupaka odobravanja primjene i postupaka nadzora nad primjenom lijekova koji se rabe u humanoj i veterinarskoj medicini, te uspostavi Europske agencije za lijekove.

12 – Na temelju odstupanja predviđenih tim odredbama donesena je odluka od 22. kolovoza 1990. izmijenjena 21. ožujka 2004. o primjeni članka R. 5132-86 Zakona o javnom zdravlju na kanabis, koji glasi:

U smislu članka R. 5181 tog zakona, dopušteni su uzgoj, uvoz, izvoz i industrijsko i komercijalno korištenje (vlakna i sjemenke) vrsta Cannabis sativa L. koje ispunjavaju sljedeće kriterije:

- sadržaj delta-9-tetrahidrokanabinol tih vrsta nije veći od 0,20%;

RADNI DOKUMENT

- određivanje sadržaja delta-9-tetrahidrokanabinola i uzimanje uzoraka radi tog određivanja izvršava se prema metodi Zajednice predviđenoj u prilogu.

Zahtjevi za uključivanje sorte konoplje u popis sorti Cannabis sativa L. koji se nalazi u članku 2. trebaju biti popraćeni izvješćem koje naznačuje rezultate analiza izvršenih sukladno postupku B metode opisane u prilogu ovoj presudi kao i opisnim listom sorte u pitanju. **[orig. str. 4.]**

13 - Sud za lakša kaznena djela oslobodio je optuženike optužbe za navođenje na nezakonitu uporabu droga i proglasio S B i A C-A krivima za u pogledu drugih optužbi. Sud je osudio S B na kaznu od osamnaest mjeseci zatvora uvjetno i plaćanje novčane kazne u iznosu od 10.000 eura, A C-A je osudio na kaznu od petnaest mjeseci zatvora uvjetno i plaćanje novčane kazne u iznosu od 10.000 eura, odbio je zahtjev za oslobođenje od upisa u list 2. izvatka iz kaznene evidencije te je naložio pljenidbu oduzetih proizvoda i zapečaćenih proizvoda kao i objavu presude. Što se građanskopravnih stvari tiče, Nacionalno vijeće farmaceuta podnijelo je zahtjev Sudu za lakša kaznena djela kao građanska stranka u privatnoj tužbi i taj sud je solidarno osudio S B i A C-A na plaćanje iznosa od 5 000 eura na ime naknade štete i 600 eura na temelju članka 475-1 Zakona o kaznenom postupku (prilog 2).

14 – A C-A i S B podnijeli su žalbe Žalbenom sudu u Aix-en-Provenceu, [*omissis*] [postupak], protiv presude Suda za lakša kaznena djela u Marseilleu od 8. siječnja 2018., u vezi s građanskopravnim i kaznenim odredbama, a državni odvjetnik je podnio protužalbe u pogledu kaznenih odredbi te Nacionalno vijeće farmaceuta u pogledu građanskopravnih odredbi.

15 – Kada je riječ osobito postupcima u vezi s zakonom o otrovnim tvarima i posljedičnoj prevari, A C-A i S B zahtijevaju oslobađanje od optužbi.

16 – Njihovi argumenti, koji su razvijeni u tekstu presude koju je vijeće donijelo na današnji dan, s obzirom na upućeno pitanje su ti da je Ugovor o funkcioniranju Europske unije (UFEU) koji utvrđuje pravila zajedničkog tržišta primjenjiv prema članku 38. na poljoprivredne proizvode, među kojima se nalazi „sirova konoplja cannabis sativa" (poglavlje 57. Priloga I), i da on načelno uspostavlja zabranu količinskih ograničenja uvoza i izvoza među državama članicama (članci 34. do 37.).

17 – Optuženici zatim navode da je, iako Ugovor predviđa mogućnost da države članice uvedu ograničenja iz razloga „javnog morala, javnog poretka ili javne sigurnosti; zaštite zdravlja i života ljudi…" rizik do kojeg dovodi uzgoj konoplje, osobito za javno zdravlje, već uzet u obzir uredbama (osobito 1307/2013 i 1308/2013) jer ograničavaju uzgoj konoplje samo s dva uvjeta: da sjeme bude popraćeno dokazom i da sadržaj THC-a u biljkama ne prelazi 0,2%, ne navodeći ograničenje u pogledu određenih dijelova biljke, pri čemu se na nju odnosi uvijek u raznim dijelovima teksta u cijelosti.

RADNI DOKUMENT

18 – Optuženi navode da se Sud Europske unije već izjasnio o tom pitanju i smatrao da uredbe koje se odnose na organizaciju zajedničkog tržišta u području konoplje dovoljno uzimaju u obzir probleme javnog zdravlja (odluka Halmstad/ Švedska od 16. siječnja 2003). **[orig. str. 5.]**

19 – Tvrde da Francuska nema opravdanje za „mjeru s istovrsnim učinkom kvantitativnom ograničenju" općim interesom, jer CBD nije štetan, pozivajući se u tom pogledu na to da CBD-a kao takav nije klasificiran kao opojna tvar u Zakonu o javnom zdravlju, za razliku od THC-a i jer je već komercijaliziran u više država Europske unije.

20 - Stoga A C- A i SB traže da se odbaci primjena odluke od 22. kolovoza 1990. u korist prava Zajednice, ili podredno, da sud postavi prethodno pitanje Sudu EU-a, jer se ta odredba ne može opravdati ciljem u općem interesu različitom od onih koje želi postići organizacija Zajednice, i jer predstavlja neproporcionalnu povredu prava Zajednice.

■

21 – Konoplja dovodi do poljoprivrednog, industrijskog i komercijalnog iskorištavanja, ima više namjena u tekstilnoj i prehrambenoj industriji i u proizvodnji građevinskih materijala. Francuska je značajan proizvođač konoplje što je opravdalo derogatorne odredbe od opće zabrane svakog uzgoja ili prodaje konoplje, kako bi se omogućio razvoj te industrije, štiteći ujedno tržište od nezakonitog uzgoja te biljke zbog njezine sličnosti s biljkom „drogom".

22 – Ne čini se pak da CBD ima priznate psihoaktivne učinke. U vezi s time, sud primjećuje da je Svjetska zdravstvena organizacija u izvješću iz 2017., preporučila ukloniti CBD s popisa dopinga, da je ANSM nakon sastanka komisije za droge i psihotropne tvari 25. lipnja 2015. zaključila da ne postoji dovoljno podataka kako bi se proizvod klasificiralo kao štetan i nije ga smatrala lijekom po funkciji, da je dr. Maciuk, imenovan u okviru kaznene istrage koja je dovela do ovih postupaka zaključio da kanabidoid ima „slab ili nikakav" učinak na središnji živčani sustav. CBD kao takav nije naveden u Jedinstvenoj konvenciji UN-a o opojnim drogama iz 1961.

23 - CBD, koji je nedavno postao popularan, nije izričito naveden ni u tekstovima primjenjivima na industrijsku konoplju, niti u onima o kanabisu, drogi. Nakon komercijalizacije brojnih proizvoda na temelju CBD-a, ministar pravosuđa je 3. srpnja 2018. donio okružnicu koja zagovara strogu primjenu odluke od 22. kolovoza 1990.; taj tekst koji se primjenjuje posebno na sjemenke i vlakna biljke cannabis Sativa L nema namjeru dopustiti da se prirodni CBD proizašao iz cijele biljke a osobito iz cvjetova i listova smatra zakonitim. Na tom temelju su pokrenuti postupci koji se vode pred žalbenim sudom, zbog uporabe spornih proizvoda cijele biljke konoplje, uključujući listove i cvjetove za proizvodnju. **[orig. str. 6]**

RADNI DOKUMENT

24 – Međutim, komercijalizacija sintetskog CBD-a nije uređena zakonom jer za razliku od THC-a nije klasificiran kao droga.

25 – Kao što je zaključeno, UFEU uspostavlja zajedničko tržište utemeljeno na slobodnom kretanju robe uključujući poljoprivredne proizvode (članak 38.). U njegovu prilogu, u poglavlju 57, nalazi se izričito „Prava konoplja (Cannabis sativa), sirova ili prerađena, ali nepredena; kučina i otpaci od konoplje (uključujući otpadnu pređu i rastrgane tekstilne materijale).”

26 – Opasni proizvodi među kojima se u prvom redu nalaze droge, međutim su isključene iz pojma robe na koju se primjenjuje zajedničko tržište. Da bi ulazio u kvalifikaciju droge proizvod mora, prema Sudu EU, odgovarati dvama kumulativnim uvjetima: da štetnost proizvoda bude dokazana ili opće priznata, da njihov uvoz i prodaja budu zabranjeni u svim državama članicama (presude Wolf i Evans).

27 – U ovom slučaju čini se da se treba smatrati da konoplja čiji je postotak THC-a niži od 0,2% nije psihoaktivna. Nadalje čini se da je njezina komercijalizacija slobodna u više europskih država, među kojima Češka Republika iz koje dolazi proizvod koji je dio tekućine Kanavape. Posljedično, čini se da ništa ne omogućava klasificirati CBD u kategoriju droga isključenih iz popisa robe podložne zajedničkom tržištu.

28 – Više uredaba pojašnjava uvjete provedbe zajedničkog tržišta a konkretno su u ovom trenutku primjenjive dvije uredbe na konoplju: EZ 1307/2013 i EZ 1307/2008.

29 – Prva u uvodnoj izjavi 28. iznosi cilj „osigurati korištenje sorta konoplje koje pružaju određena jamstva u odnosu na sadržaj psihoaktivne tvari u njima”. U uvodnoj izjavi 31. predviđeno je da „Komisija može donositi delegirane akte kako bi se sačuvalo javno zdravlje definiranjem postupka za određivanje sorti konoplje i provjeru njihovog sadržaja THC-a.” U članku 32. stavku 6. pojašnjeno je da sorte moraju imati sadržaj THC-a manji od 0,2% (u suprotnome se površine ne smatraju prihvatljivim hektarima). U članku 35. predviđeno je da „Kako bi se očuvalo javno zdravlje, Komisija je ovlaštena donijeti delegirane akte u skladu s člankom 70.... kojima se dodjela plaćanja uvjetuje upotrebom certificiranog sjemena određenih sorti konoplje te postupak za određivanje sorti konoplje i provjeri njihova sadržaja THC-a iz članka 32. stavka 6.”

30 – Komisija je tu mogućnost primijenila naknadno u Uredbi 2017/1155 koja predviđa načine kontrole sadržaja THC-a u biljkama ne razlikujući između dijelova biljaka, pri čemu je svaka država obvezna kontrolirati 30 % obrađenih površina. **[orig. str. 7.]**

31 - Druga [uredba] EZ 1308/2013, koja mijenja uvjete zajedničke poljoprivredne politike, pojašnjava u članku 1. da se primjenjuje na poljoprivredne proizvode i u svojim prilozima se navodi, na temelju kojih proizvoda se primjenjuje ZPP,

RADNI DOKUMENT

„Prava konoplja (Cannabis sativa), sirova ili prerađena, ali nepredena; kučina i otpaci od konoplje (uključujući otpadnu pređu i rastrgane tekstilne materijale)".

32 – U članku 189. uredba: a) izričito dopušta uvoz sirove konoplje ako ispunjava uvjete iz članka 32. stavka 6. i članka 35. stavka 3. Uredbe (EU) br. 1307/2103; b) propisuje ograničenja koja se odnose na sjeme sorti konoplje (sjeme popraćeno dokazom i sadržaj THC-a manji od 0,2%); c) propisuje ograničenja koja se odnose na sjeme konoplje koje nije namijenjeno sjetvi koje uvoze isključivo uvoznici odobreni od strane države članice.

33 – Precizira se da se „[o]vaj članak primjenjuje ne dovodeći u pitanje restriktivnija pravila koja donesu države članice u skladu s UFEU-om te obveze iz Sporazuma o poljoprivredi WTO-a."

34 – Kako Ugovor tako i Uredba 1308/2013 u pogledu konoplje dopuštaju državama članicama da uvedu strože mjere, ali kumulativni uvjeti koje postavlja Sud EU su ti da ta razmatranja ne trebaju već biti uzeta u obzir europskim propisima, da ih država članica opravda različitim interesom i s druge strane da dan odgovor poštuje načelo proporcionalnosti.

35 – Europski propisi reguliraju uzgoj i komercijalizaciju konoplje zbog njezine sličnosti s otrovnim i nezakonitim biljkama, najprije upućujući na ograničenje svojeg područja primjene samo na sorte koje „pružaju jamstvo u pogledu sadržaja opojnih supstanci" zatim donoseći ograničenje vezano za sjemenke, i s druge strane, obvezu niskog sadržaja THC-a u konoplji, koja je bila predmet više uredbi koje su progresivno smanjivale dopušteni prag THC-a s 0,3% (EEZ 2059/84) na 0,2% (EZ 1420/98) pri čemu je potonji još uvijek na snazi.

36 – Posljedično, čini se da je cilj javnog zdravlja, pod pretpostavkom da je on opravdanje ograničenja uvedenog odlukom od 22. kolovoza 1990. u propise o zajedničkom tržištu i UFEU, već uzet u obzir u tim istim propisima Unije te ne može stoga opravdati mjeru istovrsnu ograničenju slobodnog kretanja robe, načelo koje ima izravan učinak u državama članicama jer u ovom slučaju, CBD prisutan u Kanavapeu bio je uvezen iz Republike Češke i radilo se o trgovini unutar Zajednice.

37 – Tim više se ne može pozvati na načelo proporcionalnosti jer se Francuska država osobito u okružnici od 23. srpnja 2018. kako bi opravdala zabranu prirodnog CBD-a, pozvala na zabranu koja se ne bi mogla primijeniti na komercijalizaciju sintetskog CBD-a s istovjetnim karakteristikama i učincima. **[orig. str. 8.]**

38 – Posljedično postavlja se pitanje spojivosti s međunarodnim pravom izmijenjene odluke od 22. kolovoza 1990. jer ograničava slobodno kretanje proizvoda od konoplje, strože od europskih ograničenja koja se odnose na sjemenke i sadržaj THC-a, samo na trgovinu vlaknima i sjemenkama a ne na proizvode proizišle iz cijele biljke.

RADNI DOKUMENT

39 – Stoga valja, prije odluke o meritumu, pitati Sud Europske unije o dosegu i tumačenju prava Zajednice i spojivosti francuskih propisa s Ugovorom o funkcioniranju Europske unije i uredbama Zajednice, postavljajući mu sljedeće pitanje:

40 – Treba li uredbe 1307/2013 i 1308/2013, kao i načelo slobodnog kretanja robe tumačiti na način da derogatorne odredbe uvedene odlukom od 22. kolovoza 1990. time što ograničavaju uzgoj konoplje, njezinu industrijalizaciju i komercijalizaciju samo na vlakna i sjemenke, nameću ograničenje koje nije u skladu s pravom Zajednice?

U Aix-en-Provenceu

23. listopada 2018.

[*omissis*] [ime predsjednika i potpis]

RADNI DOKUMENT