



## Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA  
HENRIKA SAUGMANDSGAARDA ØEA  
od 29. studenoga 2018.<sup>1</sup>

**Predmet C-235/17**

**Europska komisija  
protiv**

**Mađarske**

„Povreda obveze države članice – Članak 63. UFEU-a – Slobodno kretanje kapitala – Prava plodouživanja na poljoprivrednim zemljištima – Nacionalni propis kojim se, bez predviđanja naknade štete, ukidaju prava koja su prethodno uspostavljena u korist pravnih ili fizičkih osoba koje ne mogu dokazati blisko obiteljsko srodstvo s vlasnikom zemljišta – Nadležnost Suda da samostalno utvrdi povredu članka 17. Povelje Europske unije o temeljnim pravima”

### I. Uvod

1. Ovom tužbom zbog povrede obveze Europska komisija od Suda zahtijeva da utvrdi da je Mađarska, osobito s obzirom na odredbe koje su na snazi od 1. siječnja 2013. *termőföldről szóló 1994. évi LV. törvény* (Zakon br. LV iz 1994. o produktivnim zemljištima, u daljnjem tekstu: Zakon iz 1994. o produktivnim zemljištima), na relevantne odredbe mező- és erdőgazdasági földek forgalmáról szóló 2013. évi CXXII. törvény (Zakon br. CXXII iz 2013. o prodaji poljoprivrednih i šumskih zemljišta, u daljnjem tekstu: Zakon iz 2013. o prodaji poljoprivrednih zemljišta), kao i na određene odredbe mező- és erdőgazdasági földek forgalmáról szóló 2013. évi CXXII. törvényvel összefüggő egyes rendelkezésekről és átmeneti szabályokról szóló 2013. évi CCXII. törvény (Zakon br. CCXII iz 2013. o različitim odredbama i prijelaznim mjerama u pogledu [Zakona iz 2013. o poljoprivrednim zemljištima], u daljnjem tekstu: Zakon iz 2013. o prijelaznim mjerama) i, naposljetku, na članak 94. stavak 5. *ingatlan-nyilvántartásról szóló 1997. évi CXLI. törvény* (Zakon br. CXLI iz 1997. o zemljišnim knjigama, u daljnjem tekstu: Zakon o zemljišnim knjigama), time što je očito neproporcionalno ograničila prava plodouživanja i uporabe na poljoprivrednim i šumskim zemljištima<sup>2</sup>, povrijedila obveze koje ima na temelju slobode poslovnog nastana (članak 49. UFEU-a), slobodnog kretanja kapitala (članak 63. UFEU-a) i temeljnog prava na vlasništvo (članak 17. Povelje Europske unije o temeljnim pravima, u daljnjem tekstu: Povelja).

1 Izvorni jezik: francuski

2 U nastavku ovog mišljenja ću radi praktičnosti koristiti s jedne strane, pojmove „plodouživanje” ili „pravo plodouživanja” za označivanje, bez razlike, prava plodouživanja *stricto sensu* i prava uporabe, kao i s druge strane, pojam „poljoprivredno zemljište” za označivanje i poljoprivrednih i šumskih zemljišta.

2. Neusklađenost spornog propisa sa slobodnim kretanjem kapitala zajamčenim u članku 63. UFEU-a već je dovela do presude od 6. ožujka 2018., *SEGRO i Horváth*<sup>3</sup> te je ispitana u mojem mišljenju u tim dvama spojenim predmetima<sup>4</sup>. Stoga nije potrebno da o toj problematici iznesem nova razmatranja jer je Sud, u skladu s tom presudom, mogao samo utvrditi povredu prava Unije u tom pogledu.

3. Prema tome, to nije interes ovog predmeta. Podsjećam da je u toj presudi Sudu također postavljeno pitanje o usklađenosti tog propisa s člankom 17. Povelje. Ipak, Sud nije smatrao potrebnim razmotriti to pitanje. Međutim, prema mišljenju Komisije, Sud bi u ovom slučaju trebao odlučiti o toj odredbi, i to neovisno o ispitivanju na temelju sloboda kretanja.

4. U ovom ću mišljenju objasniti razloge zbog kojih smatram da *Sud nije nadležan* odlučivati o članku 17. Povelje kao što to želi Komisija. Podredno, iznijet ću razloge zbog kojih bi, prema mojem mišljenju, ispitivanje spornog propisa s obzirom na tu odredbu bilo bi u svakom slučaju suvišno. Naposljetku, krajnje podredno, ispitat ću taj propis s obzirom na navedeni članak 17., a to ispitivanje će me dovesti do zaključka o nespojivosti navedenog propisa s temeljnim pravom na vlasništvo zajamčenim tim člankom.

## I. Mađarsko pravo

### A. Propis o stjecanju poljoprivrednih zemljišta

5. Zakonom iz 1994. o produktivnim zemljištima predviđa se zabrana stjecanja poljoprivrednih zemljišta za sve fizičke osobe koje nisu mađarski građani, osim osoba koje imaju dozvolu stalnog boravka i osoba kojima je priznat status izbjeglice, i za sve strane ili mađarske pravne osobe.

6. Taj zakon izmijenjen je, s učinkom od 1. siječnja 2002., na temelju *termőföldről szóló 1994. évi LV. törvény módosításáról szóló 2001. évi CXVII. törvény* (Zakon br. CXVII iz 2001. o izmjeni [Zakona iz 1994. o produktivnim zemljištima]), kako bi se također isključila mogućnost da se pravo plodouživanja na poljoprivrednim zemljištima ugovorno uspostavi u korist fizičkih osoba koje nemaju mađarsko državljanstvo ili pravnih osoba. Člankom 11. stavkom 1. Zakona iz 1994. o produktivnim zemljištima stoga se određivalo, nakon tih izmjena, da se „[z]a ugovornu uspostavu prava plodouživanja i prava uporabe moraju [...] primijeniti odredbe poglavlja II. o ograničenju stjecanja vlasništva. [...]”.

7. Članak 11. stavak 1. Zakona iz 1994. o produktivnim zemljištima zatim je izmijenjen na temelju *egyres agrár tárgyú törvények módosításáról szóló 2012. évi CCXIII. törvény* (Zakon br. CCXIII iz 2012. o izmjeni određenih zakona o poljoprivredi). U novoj verziji koja uključuje tu izmjenu i koja je stupila na snagu 1. siječnja 2013., navedenim člankom 11. stavkom 1. određivalo se da je „[u]govorno uspostavljeno pravo plodouživanja ništavo [...] ako nije uspostavljeno u korist bliskog obiteljskog srodnika”.

8. Zakonom br. CCXIII iz 2012. o izmjeni određenih zakona o poljoprivredi također je u Zakon iz 1994. o produktivnim zemljištima uveden novi članak 91. stavak 1. u skladu s kojim „[s]vako pravo plodouživanja koje postoji na dan 1. siječnja 2013. i koje je na neodređeno razdoblje ili određeno razdoblje koje istječe nakon 30. prosinca 2032. nastalo ugovorom sklopljenim između osoba koje nisu u bliskom obiteljskom srodstvu prestat će *ex lege* 1. siječnja 2033.”.

3 C-52/16 i C-113/16, EU:C:2018:157, u daljnjem tekstu: presuda *SEGRO i Horváth*

4 Mišljenje u spojenim predmetima *SEGRO i Horváth* (C-52/16 i C-113/16, EU:C:2017:410)

9. Zakon iz 2013. o poljoprivrednim zemljištima donesen je 21. lipnja 2013. te je na snagu stupio 15. prosinca 2013. Člankom 37. stavkom 1. tog zakona zadržava se pravilo prema kojem je ugovorno uspostavljeno pravo plodouživanja ili pravo uporabe na takvim zemljištima ništavo ako nije uspostavljeno u korist bliskog obiteljskog srodnika.

10. Člankom 5. točkom 13. navedenog zakona pojam „blisko obiteljsko srodstvo” definira se kao „supružnici, članovi obitelji u izravnoj silaznoj liniji, posvojena djeca, vlastita djeca i djeca supružnika, posvojitelji, roditelji supružnika te braća i sestre”.

11. Zakon iz 2013. o prijelaznim mjerama donesen je 12. prosinca 2013. te je na snagu stupio 15. prosinca 2013. Člankom 108. stavkom 1. tog zakona, kojim je stavljen izvan snage članak 91. stavak 1. Zakona iz 1994., o produktivnim zemljištima određuje se da „[s]vako pravo plodouživanja ili uporabe koje postoji na dan 30. travnja 2014. i koje je na neodređeno razdoblje ili određeno razdoblje koje istječe nakon 30. travnja 2014. nastalo ugovorom sklopljenim između osoba koje nisu u uskoj obiteljskoj vezi prestat će *ex lege* 1. svibnja 2014.”

12. Člankom 94. Zakona o zemljišnim knjigama određuje se:

„1. U svrhu brisanja iz zemljišnih knjiga prava plodouživanja i uporabe koja bi trebala prestati na temelju članka 108. stavka 1. [Zakona iz 2013. o prijelaznim mjerama] (u daljnjem tekstu zajedno, u ovom članku, prava plodouživanja), fizička osoba koja je nositelj prava plodouživanja mora, po opomeni koju tijelo zaduženo za vođenje knjiga šalje najkasnije 31. listopada 2014., u roku od 15 dana nakon predaje opomene na obrascu koji je u tu svrhu propisao ministar dati izjavu o bliskom obiteljskom srodstvu koje ga, ako je to slučaj, veže s osobom navedenom kao vlasnik nekretnine u dokumentu na temelju kojeg je izvršen upis. Ako se izjava ne preda u roku, zahtjev za potvrdu neće se prihvatiti nakon 31. prosinca 2014.

[...]

3. Ako u izjavi nije dokazano blisko obiteljsko srodstvo ili ako nije predana nikakva izjava u roku, tijelo zaduženo za vođenje zemljišnih knjiga po službenoj dužnosti briše prava plodouživanja iz navedenih knjiga u roku od šest mjeseci nakon isteka roka u kojem je trebala biti dana izjava, a najkasnije 31. srpnja 2015.

[...]”.

## **B. Građansko pravo**

13. Odredbe a polgári törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (Zakon br. IV iz 1959. kojim se uspostavlja Građanski zakonik, u daljnjem tekstu: Stari građanski zakonik) ostale su na snazi do 14. ožujka 2014.

14. Člankom 215. Starog građanskog zakonika određivalo se:

„1. Ako je za stupanje na snagu ugovora potrebna suglasnost treće osobe ili odobrenje tijelâ, ugovor ne može stupiti na snagu dok se ne dobije ta suglasnost ili to odobrenje, ali su strane i dalje obvezane svojim izjavama. Strane su oslobođene svoje odgovornosti ako se treća osoba ili dotično tijelo ne izjasni u roku koji su te strane zajedno utvrdile.

[...]

3. Ako se ne dobije potrebna suglasnost ili odobrenje, na ugovor se primjenjuju pravni učinci nevaljanosti.

[...]”.

15. Člankom 237. Starog građanskog zakonika predviđalo se:

„1. U slučaju nevaljanog ugovora, valja ponovno uspostaviti stanje kakvo je bilo prije sklapanja navedenog ugovora.

2. Ako nije moguće ponovno uspostaviti stanje kakvo je bilo prije sklapanja ugovora, sud može ugovor ostaviti na snazi do donošenja odluke. Nevaljani ugovor može se proglasiti valjanim ako je moguće ukloniti uzrok nevaljanosti, osobito otklanjanjem nerazmjerne koristi u slučaju nerazmjera uzajamnih činidaba strana u zelenaškom ugovoru. U takvom slučaju određuje se vraćanje dugovane činidbe, prema potrebi bez protučinidbe.”

16. Odredbe a polgári törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (Zakon br. V iz 2013. kojim se uspostavlja Građanski zakonik, u daljnjem tekstu: Novi građanski zakonik) stupile su na snagu 15. ožujka 2014.

17. Članci 6:110 i 6:111 Novog građanskog zakonika koji se nalaze u njegovu poglavlju XIX. naslovljenom „Pravni učinci nevaljanosti” glase kako slijedi:

„Članak 6:110 [Proglašenje valjanosti ugovora od strane suda, s retroaktivnim učinkom]

1. Sud može nevaljani ugovor proglasiti valjanim, s retroaktivnim učinkom od datuma sklapanja ugovora, ako

(a) se šteta pretrpljena zbog nevaljanosti može otkloniti odgovarajućom izmjenom ugovora, ili ako

(b) je uzrok nevaljanosti kasnije nestao.

2. Ako se nevaljani ugovor proglašava valjanim, strane ugovora dužne su ispuniti svoje uzajamne obveze predviđene u tom okviru te, u slučaju raskida ugovora nakon proglašenja valjanosti, moraju jednako postupiti ako je ugovor bio valjan od njegova sklapanja.

Članak 6:111 [Valjanost ugovora koja proizlazi iz volje strana]

1. Ugovor postaje valjan s retroaktivnim učinkom od datuma njegova sklapanja ako strane kasnije otklone uzrok nevaljanosti ili ako potvrde, u slučaju nestanka tog uzroka zbog bilo kojeg drugog razloga, svoju volju da se ugovor primijeni.

2. Ako nevaljani ugovor postane valjan, strane ugovora dužne su ispuniti svoje uzajamne obveze predviđene u tom okviru te, u slučaju raskida ugovora nakon njegove valjanosti, moraju jednako postupiti ako je ugovor bio valjan od njegova sklapanja.

3. Ako strane kasnije otklone uzrok valjanosti te se slože da će ugovor nadalje biti valjan, dotadašnja izvršenja podliježu pravnim učincima nevaljanosti.”

## II. Činjenice i pre sudski postupak

18. U Mađarskoj stjecanje poljoprivrednih zemljišta od strane stranih državljana odavno podliježe ograničenjima. Zakonom br. I iz 1987. o zemljištu<sup>5</sup> stoga se predviđalo da strane fizičke ili pravne osobe mogu steći vlasništvo nad tim zemljištima kupnjom, zamjenom ili darovanjem samo ako prethodno dobiju odobrenje mađarske vlade.

19. Nadalje, Vladinom uredbom<sup>6</sup>, koja je stupila na snagu 1. siječnja 1992., isključuje se svaka mogućnost da osobe koje nisu mađarski državljani, osim onih koje imaju dozvolu stalnog boravka i onih koje imaju status izbjeglice, steknu poljoprivredna zemljišta. Zakonom iz 1994. o produktivnim zemljištima zatim se ta zabrana proširila na strane i mađarske pravne osobe.

20. Suprotno tomu, tim se zakonskim okvirom ne nalažu konkretne zabrane u pogledu uspostave prava plodouživanja na poljoprivrednim zemljištima.

21. Međutim, nakon izmjene Zakona iz 1994. o produktivnim zemljištima<sup>7</sup>, koji je stupio na snagu 1. siječnja 2002., ograničenja koja se odnose na stjecanje poljoprivrednih zemljišta proširena su na uspostavu prava poput plodouživanja na tim zemljištima. Prema tome, ni fizičke osobe stranog državljanstva ni pravne osobe nisu mogle steći takva prava.

22. U okviru pristupanja Mađarske Europskoj uniji, ta je država članica imala prijelazno razdoblje u kojem joj je bilo odobreno da na deset godina od datuma pristupanja, odnosno do 30. travnja 2014., zadrži na snazi ograničenja koja se odnose na stjecanje poljoprivrednih zemljišta. Međutim, ta je ista država članica bila dužna nakon 1. svibnja 2004. odobriti građanima Unije koji tri godine žive i obavljaju svoju djelatnost u Mađarskoj da steknu poljoprivredna zemljišta pod istim uvjetima kao i mađarski državljani<sup>8</sup>.

23. Kada se približavao istek tog prijelaznog razdoblja, mađarski je zakonodavac donio novu izmjenu Zakona iz 1994. o produktivnim zemljištima<sup>9</sup> kojim se općenito zabranjuje, od 1. siječnja 2013., uspostava prava plodouživanja na poljoprivrednim zemljištima, osim između bliskih obiteljskih srodnika. Zakonom iz 2013. o poljoprivrednim zemljištima, koji je donesen krajem 2013. godine te je stupio na snagu 1. siječnja 2014., zadržana je ta zabrana<sup>10</sup>.

24. Pravilima koja su stupila na snagu 1. siječnja 2013. predviđalo se da prava plodouživanja koja su postojala na taj datum i koja su, na neodređeno razdoblje ili na određeno razdoblje koje istječe nakon 31. prosinca 2032. uspostavljena ugovorom sklopljenim između osoba koje nisu u bliskom obiteljskom srodstvu, treba ukinuti *ex lege* u prijelaznom razdoblju od dvadeset godina. Ta prava stoga trebaju prestati *ex lege* najkasnije 1. siječnja 2033.

5 Članak 38. stavak 1. földről szóló 1987. évi I. törvény (Zakon br. I iz 1987. o zemljištu), kako je pojašnjen u 26/1987. (VII. 30.) MT rendelet a földről szóló 1987. évi I. törvény végrehajtásáról (Uredba br. 26 Vijeća ministara od 30. srpnja 1987. o primjeni Zakona br. I iz 1987. o zemljištu), a zatim u A földről szóló 1987. évi I. törvény végrehajtásáról rendelkező 26/1987. (VII. 30.) MT rendelet módosításáról szóló 73/1989. (VII. 7.) (Uredba br. 73 Vijeća ministara od 7. srpnja 1989.).

6 Članak 1. stavak 5. a külföldiek ingatlanszerzéséről 171/1991. (XII. 27.) Korm. (Vladina uredba br. 171 od 27. prosinca 1991.)

7 Zakon izmijenjen na temelju Zakona br. CXVII iz 2001. o izmjeni [Zakona iz 1994. o produktivnim zemljištima].

8 U skladu s poglavljem 3. točkom 2. Priloga X. Aktu o uvjetima pristupanja Češke Republike, Republike Estonije, Republike Cipra, Republike Latvije, Republike Litve, Republike Mađarske, Republike Malte, Republike Poljske, Republike Slovenije i Slovačke Republike Europskoj uniji i prilagodbama Ugovorâ na kojima se temelji Europska unija (SL 2003., L 236, str. 33.), kao i s Odlukom Komisije 2010/792/EU od 20. prosinca 2010. o produljenju prijelaznog razdoblja za stjecanje poljoprivrednog zemljišta u Mađarskoj (SL 2010., L 336, str. 60.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 9., str. 290.).

9 Zakon br. CCXIII iz 2012. o izmjeni određenih zakona o poljoprivredi

10 U skladu s člankom 37. stavkom 1. tog zakona

25. Ipak, člankom 108. stavkom 1. Zakona iz 2013. o prijelaznim mjerama, koji je stupio na snagu 15. prosinca 2013., znatno je skraćeno gore navedeno prijelazno razdoblje. U skladu s tom potonjom odredbom, prava plodouživanja koja su postojala na dan 30. travnja 2014. sada trebaju *prestati ex lege 1. svibnja 2014.*, osim ugovora sklopljenih između bliskih obiteljskih srodnika.

26. Komisija je 17. listopada 2014. uputila pismo opomene Mađarskoj, smatrajući osobito<sup>11</sup> da je Mađarska, time što je na neki način ukidajući određena prava plodouživanja ranije uspostavljena na poljoprivrednim zemljištima ta država povrijedila članke 49. i 63. UFEU-a, kao i članak 17. Povelje. Mađarska je na njega odgovorila dopisom od 18. prosinca 2014. u kojem je osporavala navedene povrede.

27. Nezadovoljna tim odgovorom, Komisija je 19. lipnja 2015. izdala obrazloženo mišljenje u kojem je i dalje tvrdila da je Mađarska, time što je u skladu s člankom 108. stavkom 1. Zakona iz 2013. o prijelaznim mjerama ukinula *ex lege* određena prava plodouživanja s učinkom od 1. svibnja 2014., povrijedila gore navedene odredbe prava Unije. Ta je država članica odgovorila dopisima od 9. listopada 2015. i 18. travnja 2016., pri čemu je zaključila da navodne povrede ne postoje.

28. Istodobno, nacionaln sud koji je Sudu podnio zahtjeve za prethodnu odluku povodom kojeg je donesena presuda SEGRO i Horváth podnio je Alkotmánybíróság (Ustavni sud, Mađarska) zahtjeve koji se, osobito, odnose na usklađenost navedenog članka 108. stavka 1. s mađarskim Temeljnim zakonom.

29. Svojom presudom br. 25 od 21. srpnja 2015., Alkotmánybíróság (Ustavni sud) presudio je da se tom odredbom djelomično povrjeđuje navedeni temeljni zakon jer nacionalni zakonodavac nije predvidio mehanizam naknade štete za vlasnike zemljišta na kojima su uspostavljena ukinuta prava plodouživanja, te je zakonodavcu prepustio da to riješi do 31. prosinca 2015. Taj isti sud odbio je tužbu u preostalom dijelu. Rok koji je Alkotmánybíróság (Ustavni sud) dao mađarskom zakonodavcu istekao je a da on nije poduzo zahtijevane mjere.

### III. Postupak pred Sudom i zahtjevi stranaka

30. Ova tužba zbog povrede obveze podnesena je 5. svibnja 2017.

31. U svojoj tužbi Komisija od Suda zahtijeva da:

- utvrdi da Mađarska, time što je donijela propis kojim se ograničava plodouživanje na poljoprivrednim zemljištima, nije poštovala obveze koje ima na temelju članka 49. i 63. UFEU-a i na temelju članka 17. Povelje, i
- naloži Mađarskoj snošenje troškova.

32. Mađarska zahtijeva od Suda da:

- odbije Komisijinu tužbu kao neosnovanu, i
- naloži Komisiji snošenje troškova.

33. Rasprava na kojoj su sudjelovale Komisija i Mađarska održala se 9. srpnja 2018.

<sup>11</sup> U pismu opomene Komisija je također prigovorila Mađarskoj da je dopustila, sukladno članku 60. stavku 5. Zakona iz 2013. o prijelaznim mjerama, od 25. veljače 2014., jednostrano raskidanje ugovora o najmu u trajanju dužem od dvadeset godina sklopljenim za poljoprivredna zemljišta prije 27. srpnja 1994. Komisija je, čini se naknadno odustala od tog prigovora koji se ne nalazi u obrazloženom mišljenju.

## IV. Analiza

### A. Dopuštenost

34. Mađarska vlada u svojem odgovoru na tužbu ni u svojem odgovoru na repliku nije istaknula nedopuštenost ove tužbe zbog povrede obveze. Ipak, prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda, uvjeti dopuštenosti takve tužbe pitanje su *javnog poretka*, tako da ih Sud mora ispitati po službenoj dužnosti<sup>12</sup>.

35. Međutim, iz usporednog čitanja obrazloženog mišljenja i tužbe proizlazi da se čini da je Komisija u tom drugom dokumentu proširila predmet spora, kako je određen u prvom dokumentu, čime je povrijedila ustaljenu sudsku praksu Suda kojom se zabranjuje takvo proširenje<sup>13</sup>.

36. U tom pogledu, napominjem da je Komisija u tom obrazloženom mišljenju prigovorila Mađarskoj da je *ex lege ukinula*, na temelju članka 108. stavka 1. Zakona iz 2013. o prijelaznim mjerama, prava plodouživanja koja su uspostavljena na poljoprivrednim zemljištima između osoba koje nisu bliski srodnici i koja su postojala na dan 30. travnja 2014.

37. Suprotno tomu, iz *tužbenog zahtjeva* koji se nalazi u uvodu tužbe i koji je naveden u točki 1. ovog mišljenja, proizlazi da je Komisija u svojoj tužbi navela više nacionalnih odredbi od onih osporavanih u obrazloženom mišljenju od kojih se neke ne odnose na *ukidanje* već postojećih prava plodouživanja na poljoprivrednim zemljištima, nego na *ustopu* prava na tom zemljištu<sup>14</sup>. Nadalje, u zahtjevu svoje tužbe Komisija prigovara Mađarskoj da nije „*ukinula*” ranije uspostavljena prava plodouživanja, nego da je, općenitije, „*ograničila*” prava plodouživanja na navedenim zemljištima.

38. Tim se elementima nastoji napomenuti da, osim *ex lege ukidanja*, koji proizlazi iz članka 108. stavka 1. Zakona iz 2013. o prijelaznim mjerama, određenih postojećih prava plodouživanja na poljoprivrednim zemljištima, Komisija nastoji postići da se Mađarsku kazni i jer je *moćnost da se u budućnosti uspostave takva prava ograničila samo na bliske obiteljske srodnike vlasnika zemljišta*.

39. Kada joj je u tom pogledu postavljeno pitanje na raspravi, Mađarska je navela da Komisijinu tužbu shvaća kao da se uglavnom odnosi na *ex lege* ukidanje ranije uspostavljenih prava plodouživanja. Ta država članica ipak smatra da Komisijina tužba, s obzirom na dvosmislenost objašnjenu u trima prethodnim točkama ovog mišljenja, nije iznesena na dosljedan i razumljiv način. Komisija je pak tvrdila da ne namjerava mijenjati predmet spora kako je određen u obrazloženom mišljenju koji obuhvaća samo ukidanje već postojećih prava plodouživanja.

12 Vidjeti osobito presude od 9. rujna 2004., Komisija/Grčka (C-417/02, EU:C:2004:503, t. 16.), od 1. veljače 2007., Komisija/Ujedinjena Kraljevina (C-199/04, EU:C:2007:72, t. 20.) i od 22. veljače 2018., Komisija/Poljska (C-336/16, EU:C:2018:94, t. 42.). Sudska praksa Suda nije utvrđena u pogledu pitanja je li ispitivanje po službenoj dužnosti apsolutnih zapreka vođenju postupka obvezno ili moguće. Ipak, obveznost pravila javnog poretka, kao i razmatranja o jednakosti osoba pred sudom i jednakosti oružja idu u prilog njegovoj obvezujućoj prirodi (vidjeti Clausen, F., *Les moyens d'ordre public devant la Cour de justice de l'Union européenne*, Thèses, Bruylant, 2018., str. 455. do 472.).

13 Predmet tužbe podnesene u skladu s člankom 258. UFEU-a određen je predsudskim postupkom koji je tom odredbom predviđen i stoga se ne može proširiti tijekom sudskog postupka. Obrazloženo mišljenje Komisije i tužba moraju se zasnivati na istom obrazloženju i istim tužbenim razlozima, pa stoga Sud ne može ispitivati prigovor koji nije sadržan u obrazloženom mišljenju (vidjeti osobito presude od 9. veljače 2006., Komisija/Ujedinjena Kraljevina (C-305/03, EU:C:2006:90, t. 22.), od 29. travnja 2010., Komisija/Njemačka (C-160/08, EU:C:2010:230, t. 43) i od 10. svibnja 2012., Komisija/Nizozemska (C-368/10, EU:C:2012:284, t. 78.)).

14 Naime, članak 11. stavak 1. Zakona iz 1994., o produktivnim zemljištima, u verziji koja je bila na snazi 1. siječnja 2013., i članak 37. stavak 1. Zakona iz 2013. o poljoprivrednim zemljištima odnose se na uspostavu (novih) prava plodouživanja na poljoprivrednim zemljištima.

40. Prema mojem mišljenju, Komisijina tužba nije dovoljno dvosmislena kako bi je se smatralo dopuštenom *u cijelosti*. Mađarska je mogla iskoristiti svoja prava obrane te je čak priznala da je razumjela bit te tužbe, odnosno *ex lege* ukidanje, predviđeno člankom 108. stavkom 1. Zakona iz 2013. o prijelaznim mjerama, prava plodouživanja koja su uspostavljena na poljoprivrednim zemljištima u korist osoba koje nisu u bliskom obiteljskom srodstvu s vlasnikom zemljišta i koja su postojala na dan 30. travnja 2014. Stoga smatram da je navedena tužba *dopuštena u dijelu u kojem se odnosi samo na taj problem* i da je prema tome *u preostalom dijelu nedopuštena*.

## **B. Prvi prigovor (usklađenost spornog propisa s člancima 49. i 63. UFEU-a)**

41. Svojim prvim prigovorom, Komisija zahtijeva od Suda da u biti utvrdi neusklađenost članka 108. stavka 1. Zakona iz 2013. o prijelaznim mjerama sa slobodom poslovnog nastana predviđenom u članku 49. UFEU-a i slobodnim kretanjem kapitala zajamčenim u članku 63. UFEU-a.

42. U tom pogledu podsjećam da je u presudi SEGRO i Horváth Sud bio pitan o spojivosti spornog propisa s te dvije slobode kretanja. Sud je međutim presudio da taj propis treba ispitati samo s obzirom na slobodno kretanje kapitala<sup>15</sup>.

43. U ovom predmetu, Komisija tvrdi da Sud ovaj put treba ispitati sporni propis s obzirom na obje navedene slobode kretanja.

44. Naime, ovisno o situaciji, taj propis mogao bi povrijediti jednu od tih sloboda. U tom pogledu, neki od pogođenih pojedinaca stekli su pravo plodouživanja na poljoprivrednom zemljištu u Mađarskoj u špekulativnu svrhu, dok su drugi na tom zemljištu obavljali svoju gospodarsku djelatnost putem tog prava. Međutim, dok je prvi slučaj obuhvaćen slobodom kretanja kapitala, drugi je povezan sa slobodom poslovnog nastana. U tom kontekstu, iako je u presudi SEGRO i Horváth Sud mogao, uzimajući u obzir okolnosti predmeta u kojima je donesena ta presuda, samo ispitati navedeni propis s obzirom na samu slobodu kretanja kapitala, to ne može učiniti u ovom slučaju. U okviru ove tužbe zbog povrede obveze, koja je objektivni postupak<sup>16</sup>, taj isti propis treba općenito ispitati, imajući u vidu sve slobode koje se mogu primijeniti u tim različitim slučajevima.

45. Suprotno tomu, mađarska vlada smatra da u ovom predmetu u tom pogledu ne treba primijeniti pristup različit od onog koji je upotrijebljen u presudi SEGRO i Horváth.

46. Slažem se s drugim mišljenjem. Smatram da u ovom slučaju također valja ispitati sporni propis s obzirom na samu slobodu kretanja kapitala zajamčenu člankom 63. UFEU-a.

47. Točno je da taj propis dovodi do *kumuliranja sloboda kretanja koje su potencijalno primjenjive*<sup>17</sup>: s jedne strane, pojedinac koji je stekao pravo plodouživanja na poljoprivrednom zemljištu u svrhu obavljanja svoje gospodarske djelatnosti mogao bi se pozvati na slobodu poslovnog nastana predviđenu u članku 49. UFEU-a jer je „pravo stjecanja, iskorištavanja i prijenosa nekretnina na

<sup>15</sup> Vidjeti točke 50. do 60. te presude.

<sup>16</sup> Prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda, tužba zbog povrede obveze objektivne je prirode. Komisija je dužna ocijeniti primjerenost djelovanja protiv države članice i utvrditi odredbe koje je povrijedila, dok je Sud dužan ispitati postoji li prigovorena povreda. Vidjeti u tom smislu presude od 21. lipnja 1988., (Komisija/Ujedinjena Kraljevina, 416/85, EU:C:1988:321, t. 9.), od 11. kolovoza 1995., (Komisija/Njemačka, C-431/92, EU:C:1995:260, t. 22.) i od 8. prosinca 2005., Komisija/Luksemburg, (C-33/04, EU:C:2005:750, t. 66.).

<sup>17</sup> Vidjeti u tom smislu presudu SEGRO i Horváth, t. 55.



državnom području druge države članice nužan dodatak” toj slobodi<sup>18</sup>; s druge strane, u skladu s ustaljenom sudskom praksom Suda, nacionalne mjere kojima se uređuju ulaganja u nekretnine obuhvaćene su slobodnim kretanjem kapitala koje je zajamčeno u članku 63. UFEU-a, i to čak i kada su ta ulaganja namijenjena omogućavanju obavljanja gospodarske aktivnosti<sup>19</sup>.

48. Međutim, u takvoj situaciji kumuliranja primjenjivih sloboda, Sud, barem u svojoj novijoj sudskoj praksi, provjerava je li jedna od tih sloboda sporedna u odnosu na drugu i može li joj biti pridružena. Ako je to slučaj, Sud postupa u skladu s izrekom „pripadak prati glavnu stvar” te sporni propis ispituje samo s obzirom na prevladavajuću slobodu<sup>20</sup>. U tom okviru, postojanje odnosa „glavna stvar/pripadak” između predmetnih sloboda ne ocjenjuje se s obzirom na situaciju pojedinaca na koje se odnosi spor, nego na *predmet predmetnog nacionalnog propisa*<sup>21</sup>.

49. Međutim, što se tiče propisa kao što je članak 108. stavak 1. Zakona iz 2013. o prijelaznim mjerama, aspekt tog propisa koji se odnosi na slobodno kretanje kapitala ima prednost pred aspektom povezanim sa slobodom poslovnog nastana. Naime, navedeni propis odnosi se na vlasništvo nad zemljištem i općenito se primjenjuje na plodouživanje na poljoprivrednim zemljištima te se stoga ne odnosi samo na situacije u kojima je takvo pravo utvrđeno u svrhu obavljanja gospodarske djelatnosti<sup>22</sup>. U tom kontekstu, eventualna ograničenja slobode poslovnog nastana koja proizlaze iz tog istog propisa jesu neizbježna posljedica ograničenja slobodnog kretanja kapitala. Drugim riječima, eventualna ograničenja slobode poslovnog nastana *neodvojiva* su od ograničenja koja se odnose na slobodno kretanje kapitala<sup>23</sup>.

50. Stoga nije potrebno provesti autonomno ispitivanje spornog propisa s obzirom na članak 49. UFEU-a<sup>24</sup>. Suprotno Komisijinoj tvrdnji, objektivna priroda postupka zbog povrede obveze ne opravdava odstupanje Suda od njegove sudske prakse u pogledu kumuliranja primjenjivih sloboda. Osim činjenice da se to teško može uskladiti sa zahtjevom razboritog upravljanja vlastitim resursima, podsjećam da odnos „glavna stvar/pripadak” Sud ne određuje *subjektivno*, u skladu sa situacijom pojedinaca u sporu, nego *objektivno*, s obzirom na predmet spornog propisa. Uostalom, utvrđujem da je Sud primijenio taj pristup u brojnim presudama kojima se utvrđuje povreda obveze<sup>25</sup>.

51. Ipak, podsjećam da je u presudi SEGRO i Horváth, Sud presudio da propis kao što je članak 108. stavak 1. Zakona iz 2013. o prijelaznim mjerama ne samo da *omet* slobodno kretanje kapitala, nego također može biti *neizravno diskriminirajući* na temelju državljanstva ili podrijetla kapitala.

18 Presude od 30. svibnja 1989., Komisija/Grčka (305/87, EU:C:1989:218, t. 22.), kao i od 5. ožujka 2002., Reisch i dr. (C-515/99, C-519/99 do C-524/99 i C-526/99 do C-540/99, EU:C:2002:135, t. 29.)

19 Vidjeti osobito presude od 5. ožujka 2002., Reisch i dr. (C-515/99, C-519/99 do C-524/99 i C-526/99 do C-540/99, EU:C:2002:135, t. 28. do 31.), od 23. rujna 2003., Ospelt i Schlössle Weissenberg (C-452/01, EU:C:2003:493, t. 24.) i od 25. siječnja 2007., Festersen (C-370/05, EU:C:2007:59, t. 22. do 24.). Vidjeti također moje mišljenje u spojenim predmetima SEGRO i Horváth (C-52/16 i C-113/16, EU:C:2017:410, t. 48. do 63.).

20 Vidjeti osobito presude od 3. listopada 2006., Fidium Finanz (C-452/04, EU:C:2006:631, t. 34.) i od 17. rujna 2009., Glaxo Wellcome (C-182/08, EU:C:2009:559, t. 37.).

21 Vidjeti osobito presude od 17. rujna 2009., Glaxo Wellcome (C-182/08, EU:C:2009:559, t. 36.), od 5. veljače 2014., Hervis Sport- és Divatkereskedelmi (C-385/12, EU:C:2014:47, t. 21.), kao i SEGRO i Horváth, t. 53.

22 Vidjeti po analogiji presudu od 17. rujna 2009., Glaxo Wellcome (C-182/08, EU:C:2009:559, t. 49. do 52.).

23 Vidjeti u tom smislu presudu SEGRO i Horváth, t. 55.

24 Ako se Sud ne slaže s mojim mišljenjem, smatram da su, u svakom slučaju, razmatranja iznesena u presudi SEGRO i Horváth o slobodnom kretanju kapitala primjenjiva na slobodu poslovnog nastana, što se tiče postojanja ograničenja, kao i nepostojanja opravdanja.

25 Vidjeti među brojnim primjerima presude od 9. lipnja 1982., Komisija/Italija (95/81, EU:C:1982:216, t. 30.); od 4. lipnja 2002., Komisija/Portugal (C-367/98, EU:C:2002:326, t. 56.); od 28. rujna 2006., Komisija/Nizozemska (C-282/04 i C-283/04, EU:C:2006:608, t. 43.); od 8. srpnja 2010., Komisija/Portugal (C-171/08, EU:C:2010:412, t. 80.), kao i od 10. svibnja 2012., Komisija/Belgija (C-370/11, neobjavljena, EU:C:2012:287, t. 21.).

52. Nadalje, Sud je u toj presudi isključio mogućnost opravdavanja navedenog propisa razlozima koje je mađarska vlada navela kako bi ga obranila<sup>26</sup>, osobito s obzirom na njegovu neproporcionalnost.

53. Stoga u ovom mišljenju nije potrebno proširiti se na usklađenost navedenog propisa sa slobodnim kretanjem kapitala zajamčenim u članku 63. UFEU-a. U tom pogledu, prvi Komisijin prigovor nesporno je utemeljen, na razlozima navedenima u presudi SEGRO i Horváth, te upućujem na čitanje navedenih razloga, kao i mojeg mišljenju u tim predmetima<sup>27</sup>.

54. Točno je da se Komisija u svojoj tužbi pozvala na povredu općih načela prava Unije *pravne sigurnosti* i *legitimnih očekivanja*, uz obrazloženje da spornim propisom, u okviru ukidanja *ex lege* predmetnog prava plodouživanja, nije predviđeno ni prijelazno razdoblje, ni naknada štete<sup>28</sup>. Međutim, iz te tužbe proizlazi da Komisija na navedena načela upućuje „podredno”, kao samo dodatne argumente u analizi usklađenosti tog propisa s navedenim slobodama kretanja. Budući da se njezin prvi prigovor temelji na drugim razlozima, Sud neće odlučiti o predmetnim načelima<sup>29</sup>. Komisija je uostalom potvrdila na raspravi da ne namjerava zahtijevati autonomno ispitivanje navedenih načela te je tvrdila da se, osim toga, poštovanje tih istih načela *ne može ocijeniti neovisno o ispitivanju na temelju sloboda kretanja*. U potpunosti se slažem s tom analizom, kao što ću objasniti u nastavku ovog mišljenja<sup>30</sup>.

### C. Drugi prigovor (usklađenost spornog propisa s člankom 17. Povelje)

55. Svojim drugim prigovorom, Komisija zahtijeva od Suda da u biti utvrdi da je članak 108. stavak 1. Zakona iz 2013. o prijelaznim mjerama protivan pravu na vlasništvo koje je zajamčeno u članku 17. stavku 1. Povelje.

#### 1. Argumentacija stranaka

56. Komisija tvrdi da su temeljna prava zajamčena Poveljom primjenjiva kada je nacionalni propis obuhvaćen područjem primjene prava Unije. Doista, to je osobito slučaj kada je taj propis prepreka jednoj ili više sloboda kretanja zajamčenih UFEU-om, a dotična se država članica poziva na važne razloge u općem interesu radi opravdanja takve prepreke.

57. Osim toga, iako Sud nije razmotrio pitanje poštovanja temeljnih prava u presudi SEGRO i Horváth, dužan je odlučiti o tom pitanju u ovoj tužbi.

58. U tom pogledu, Komisija tvrdi da pravo na vlasništvo zajamčeno u članku 17. Povelje obuhvaća prava plodouživanja koja su ukinuta na temelju spornog propisa. Naime, široko gledano, taj se članak odnosi na sva imovinska prava iz kojih, sukladno pravnom sustavu, proizlazi stečeni pravni položaj koji omogućuje autonomno korištenje tih prava njihovom nositelju u vlastitu korist.

59. Do miješanja u to pravo dolazi izvlaštenjem, u slučaju ukidanja, povlačenja ili *de facto* uskraćivanja tog prava, uključujući kada takvo ukidanje, kao u ovom slučaju, obuhvaća samo dva od tri sastavna elementa vlasništva, odnosno pravo uporabe i posjeda.

26 S jedne strane, riječ je o važnom razlogu u općem interesu koji obuhvaća pridržavanje vlasništva nad poljoprivrednim zemljištima osobama koje ih obrađuju i spriječiti stjecanje tih zemljišta isključivo u špekulativne svrhe te omogućiti njihovo iskorištavanje novim poduzećima, olakšati stvaranje vlasništva u opsegu koji omogućuje održivu i konkurentnu poljoprivrednu proizvodnju i izbjeći rasejkanost poljoprivrednih zemljišta te ruralni egzodus i depopulaciju sela. S druge strane, mađarska se vlada poziva na članak 65. UFEU-a i, konkretnije, na želju za sankcioniranjem povreda nacionalnih propisa u području deviznih kontrola, kao i na želju za borbom, u ime javnog poretka, protiv zlouporabnih praksi stjecanja.

27 Mišljenje u spojenim predmetima SEGRO i Horváth (C-52/16 i C-113/16, EU:C:2017:410, t. 31. do 118.)

28 Vidjeti presudu od 11. lipnja 2015., *Berlington Hungary* i dr. (C-98/14, EU:C:2015:386, t. 74. do 88., kao i 92.)

29 Prema potrebi, razmatranja navedena u točkama 173. do 182. ovog mišljenja o pravu na vlasništvo koje je zajamčeno člankom 17. Povelje primjenjiva su na ta načela.

30 Vidjeti točku 76. i sljedeće točke ovog mišljenja.

60. Međutim, ukidanje o kojem je riječ u ovom predmetu ne može se opravdati. Ono se temelji, s jedne strane, na pogrešnoj općoj pretpostavci da je svaki ugovor o plodouživanju sklopljen između osoba koje nisu obiteljski srodnici kako bi se zaobišla pravila kojima se ograničava stjecanje vlasništva nad poljoprivrednim zemljištima, S druge strane, spomenuto ukidanje ima neočekivanu i nepredvidivu prirodu a da ne predviđa prijelazno razdoblje čime se skraćuje ono od dvadeset godina koje je prethodno dodijeljeno ulagačima. Nadalje, čak i da je opravdano, to isto ukidanje nije proporcionalno.

61. *Mađarska vlada* ističe da zasebno ispitivanje spornog propisa s obzirom na Povelju nije potrebno.

62. U svakom slučaju, kao prvo, iz presude br. 25 od 21. srpnja 2015. Alkotmánybírósága (Ustavni sud) proizlazi da nastalo *ex lege* ukidanje prava plodouživanja nije usporedivo s izvlaštenjem. Štoviše, to je ukidanje opravdano općim interesom. Osim toga, pravila građanskog prava, kojima se propisuju obveza za vlasnika da s bivšim plodouživateljem postigne nagodbu, koja se može zahtijevati neposredno nakon prestanka prava plodouživanja, omogućuju potonjem plodouživatelju da dobije pravednu, potpunu i pravodobnu naknadu za pretrpljene gubitke.

63. Kao drugo, prava plodouživanja o kojima je riječ u ovom predmetu ne mogu biti obuhvaćena člankom 17. stavkom 1. Povelje jer su stečena nezakonito i u zloj vjeri.

## 2. Analiza

### a) Uvodna razmatranja

64. Komisijin drugi prigovor je izuzetan. Naime, prema mojem saznanju, to je prvi puta da Komisija zahtijeva od Suda da utvrdi da je država članica povrijedila odredbu Povelje<sup>31</sup>. Ipak, takav je prigovor bio najavljen. U svojoj Komunikaciji iz 2010. o provedbi Povelje, Komisija je navela da će pokrenuti, „svaki puta kada će to biti potrebno, postupke zbog povrede protiv država članica u slučaju nepoštovanja Povelje u provedbi prava Unije”<sup>32</sup>. Komisija je dosad ipak pokazala očitu suzdržanost<sup>33</sup>.

65. Ovaj je predmet prvi u nizu tužbi<sup>34</sup> u kojima Komisija zahtijeva od Suda, u prvom prigovoru, da odluči o usklađenosti propisa države članice sa slobodama kretanja koje su zajamčene UFEU-om, a zatim, u zasebnom prigovoru, da isti propis ispita na temelju Povelje.

66. Dopusštenost takve tužbe nije upitna s obzirom na članak 258. UFEU-a<sup>35</sup>. U skladu s tim člankom, Komisija može podnijeti tužbu kako bi se utvrdilo da država članica „nije ispunila neku obvezu temeljem Ugovorâ”. Predmetne obveze nesporno uključuju prava zajamčena Poveljom, čiji obvezujući učinak proizlazi iz upućivanja u članku 6. stavku 1. prvom podstavku UEU-a, na temelju kojeg Povelja ima „istu pravnu snagu kao Ugovori”.

31 Nadalje, ako se ne varam, u cijeloj povijesti postupka zbog povrede, Komisija je podnijela samo jedan zahtjev za utvrđivanje povrede temeljnog prava priznatog u pravnom poretku Unije, u predmetu u kojem je donesena presuda od 27. travnja 2006., Komisija/Njemačka (C-441/02, EU:C:2006:253). Ipak, sudska praksa obuhvaća nekoliko presuda u kojima se na temeljna prava pozvalo u potporu tumačenju odredbe prava Unije koju je navodno povrijedila država članica.

32 „Strategija za djelotvornu provedbu Povelje o temeljnim pravima u Europskoj uniji” (COM (2010) 0573 *final*, str. 10.)

33 U različitim Komisijinim godišnjim izvješćima o primjeni Povelje navodi se pokretanje više predsudskih postupaka osobito u pogledu nepoštovanja Povelje od strane određenih država članica. Ipak, nijedan od tih predmeta nije dospio pred Sud. Vidjeti Łazowski, A., „Decoding a Legal Enigma: the Charter of Fundamental Rights of the European Union and infringement proceedings”, ERA Forum, 2013., br. 14, str. 573. do 587., u kojem se napominje da ta Komisijina suzdržanost nedvojbeno proizlazi iz njezine strateške odluke povezane s nejasnoćama u pogledu pitanja primjene Povelje u državama članicama.

34 Vidjeti, osim ovog predmeta, predmete koji su u tijeku Komisija/Mađarska, C-66/18 i Komisija/Mađarska, C-78/18.

35 Prema mojem mišljenju, isto se utvrđenje nalaže u pogledu temeljnih prava koja su priznata kao opća načela prava Unije. Vidjeti Barav, A., „Failure of Member States to Fulfil their Obligations under Community Law”, *Common Market Law Review*, 1975, br. 12, str. 369. do 383., str. 377.

67. Ipak, Sud je nadležan utvrditi povredu prava zajamčenih Poveljom samo ako njezine odredbe obvezuju tu državu članicu u predmetnom slučaju<sup>36</sup>. U ovom se predmetu stoga ponovno postavlja pitanje nadležnosti Suda da sudi o tome poštuju li države članice temeljna prava priznata u pravnom poretku Unije.

68. Važno je ne izgubiti iz vida kontekst kojim je obuhvaćeno to pitanje. U biti, mjera u kojoj su države članice obvezane, na temelju prava Unije, zahtjevima u području zaštite temeljnih prava jest problematika ustavnog poretka koja je osjetljiva i temeljna te se tiče podjele nadležnosti u Uniji. Nalaganje državama članicama da u svojim djelovanjima poštuju temeljna prava kao što su predviđena u pravu Unije ima za učinak ograničavanje političkih i regulatornih pristupa raspoloživih u tim istim državama članicama, dok se ovlast Unije za određivanje opsega njezinih mogućnosti u skladu s time povećava. Temeljna prava stoga imaju potencijal *centralizacije*<sup>37</sup>. Osim toga, na institucionalnom planu, riječ je o mjeri u kojoj *Sud*, kao krajnji sud, ima nadležnost zamijeniti nacionalne ustavne sudove i Europski sud za ljudska prava<sup>38</sup> u nadzoru propisa i djelovanja država članica s obzirom na temeljna prava.

69. Budući da su itekako uzeli u obzir tu problematiku, autori Povelje izričito su ograničili okolnosti u kojima se Povelja primjenjuje na nacionalna zakonodavstva. U skladu s člankom 51. stavkom 1. Povelje, njezine se odredbe odnose na države članice „samo kada provode pravo Unije”. Osim toga, Poveljom i Ugovorima pojašnjava se da se Poveljom ne proširuje područje primjene prava Unije izvan ovlasti Unije, ne uspostavlja se nova ovlast ni zadaća za Uniju niti se mijenjaju ovlasti i zadaće kako su utvrđene Ugovorima<sup>39</sup>.

70. U svojoj presudi Åkerberg Fransson<sup>40</sup>, Sud je presudio da se „[t]emeljna prava zajamčena Poveljom moraju [...] poštovati kada je nacionalni propis obuhvaćen područjem primjene prava Unije” i da „ne mogu postojati slučajevi koji su prema tome obuhvaćeni pravom Unije a da se na njih ne primjenjuju navedena temeljna prava”, na način da „primjenjivost prava Unije podrazumijeva primjenjivost temeljnih prava zajamčenih Poveljom”. Ipak, Sud je utvrdio postojanje „povijesnog kontinuiteta”<sup>41</sup> između svoje sudske prakse u pogledu pozivanja na temeljna prava koja su priznata kao opća načela prava Unije i područja primjene Povelje.

71. U tom pogledu podsjećam da se, u skladu sa sudskom praksom Suda, situacije u kojima su države članice obvezane temeljnim pravima priznatima u pravnom poretku Unije mogu uobičajeno podijeliti barem u dvije kategorije.

36 Budući da se postupak za utvrđivanje povrede može temeljiti samo na obvezi koja je *na snazi* i *primjenjiva ratione temporis* na predmetni slučaj, očito je da Sud može utvrditi povredu prava priznatih u Povelji samo za činjenice koje su nastale nakon što je Povelja dobila obvezujuću učinak, odnosno 1. prosinca 2009. kada je Ugovor iz Lisabona stupio na snagu. To je ovdje slučaj jer se ovaj predmet odnosi na učinke članka 108. stavka 1. Zakona iz 2013. o prijelaznim mjerama, odredba koja je donesena i stupila na snagu nakon tog datuma (vidjeti po analogiji presudu SEGRO i Horváth, t. 38. do 49.).

37 Vidjeti osobito među ostalim von Bogdandy, A., „The European Union as a Human Rights Organization? Human Rights and the core of the European Union”, *Common Market Law Review*, 2000., br. 37, str. 1307. do 1338., str. 1316. i 1317., kao i Dougan, M. „Judicial review of Member State action under the General principles and the Charter: Defining the „Scope of Union Law””, *Common Market Law Review*, 2015., br. 52, str. 1201. do 1246., str. 1204. do 1210.

38 U daljnjem tekstu: ESLJP

39 Vidjeti članak 6. stavak 1. UEU-a, članak 51. stavak 2. Povelje i Izjavu o Povelji Europske unije o temeljnim pravima koja je priložena UFEU-u.

40 Presuda od 26. veljače 2013. (C-617/10, EU:C:2013:105, t. 21.)

41 Dougan, M., op.cit., str. 1206.

72. S jedne strane, prema ustaljenoj sudskoj praksi od presude Wachauf<sup>42</sup>, ta temeljna prava obvezuju države članice kada *provode* propise Unije, na način da su dužne, koliko god je moguće, primijeniti te propise u uvjetima kojima se ne povrjeđuju navedena prava<sup>43</sup>.

73. S druge strane, u skladu sa sudskom praksom ustanovljenom u presudi ERT<sup>44</sup>, kada država članica nacionalnim propisom *odstup*a od prava Unije i navodi *opravdanje* koje je priznato tim pravom kako bi obranila taj propis, tim se opravdanjem može poslužiti samo ako je navedeni propis u skladu s tim istim temeljnim pravima.

74. Komisija svoj drugi prigovor temelji na potonjoj sudskoj praksi. Prema njezinu mišljenju, članak 17. stavak 1. Povelje primjenjiv je u ovom slučaju jer je Mađarska spornim propisom *odstupila* od slobode poslovnog nastana i slobodnog kretanja kapitala.

75. Ipak, Komisija zahtijeva od Suda da pitanje eventualne povrede Povelje ne ispita u okviru mogućeg opravdanja spornog propisa na temelju istaknutih sloboda kretanja, koje je predmet prvog prigovora, nego *neovisno* o tom pitanju, kako bi dobila *autonomno utvrđenje povrede Povelje*. Naime, Komisija u biti smatra da, kada se nacionalnim propisom kojim se odstupa od slobode kretanja također mogu ograničiti temeljna prava zajamčena Poveljom, eventualnu povredu Povelje treba ispitati *zasebno*.

76. Ne slažem se s tim stajalištem. Kao što sam zaključio u spojenim predmetima SEGRO i Horváth<sup>45</sup>, u skladu sa sudskom praksom iz presude ERT, pitanje potencijalne povrede temeljnog prava zajamčenog Poveljom, kao što je temeljno pravo poštovanja načelâ pravne sigurnosti i legitimnih očekivanja na koja se Komisija pozvala u svojem prvom prigovoru<sup>46</sup>, *Sud ne može ispitati neovisno o pitanju povrede sloboda kretanja*. Stoga smatram da u ovom mišljenju treba detaljnije iznijeti razloge na kojima se temelji moje stajalište.

#### **b) Svrha i ograničenja sudske prakse iz presude ERT**

77. Valja podsjetiti da se predmet u kojem je donesena presuda ERT odnosio na grčki propis kojim se nacionalnom operateru dodijelio monopol nad radijem i televizijom. U tom kontekstu, Sudu je bio upućen niz pitanja o usklađenosti takvog monopola s pravom Unije, kao i s člankom 10. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda<sup>47</sup>, kojim se jamči pravo na slobodu izražavanja.

78. Predmetni propis doveo je do diskriminirajućih učinaka na štetu emisija iz drugih država članica. Stoga je bio neusklađen sa slobodnim kretanjem usluga koje je predviđeno u članku 59. UEZ-a (koji je postao članak 56. UFEU-a), osim ako se na njega može primijeniti jedno od opravdanja koja su izričito predviđena člancima 56. i 66. UEZ-a<sup>48</sup>, odnosno javnim poretkom, javnom sigurnosti i javnim zdravljem<sup>49</sup>.

42 Presuda od 13. srpnja 1989. (5/88, EU:C:1989:321, t. 17. do 19.)

43 Ta sudska praksa obuhvaća primjenu uredbi (presuda od 24. ožujka 1994., Bostock, C-2/92, EU:C:1994:116), kao i prenošenje direktiva (presuda od 10. srpnja 2003., Booker Aquaculture i Hydro Seafood, C-20/00 i C-64/00, EU:C:2003:397) ili prenošenje okvirnih odluka (presuda od 5. travnja 2016., Aranyosi i Căldăraru, C-404/15 i C-659/15 PPU, EU:C:2016:198), ili pak primjenu obveza koje proizlaze iz Ugovorâ (presuda od 5. prosinca 2017., M. A. S. i M. B., C-42/17, EU:C:2017:936). Za sveobuhvatnu raspravu o tom smjeru sudske prakse, vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika M. Bobeka u predmetu Ispas (C-298/16, EU:C:2017:650, t. 32. do 65.).

44 Presuda od 18. lipnja 1991. (C-260/89, EU:C:1991:254, t. 43. do 45.; u daljnjem tekstu: presuda ERT)

45 C-52/16 i C-113/16, EU:C:2017:410, t. 121.

46 Vidjeti točku 54. ovog mišljenja.

47 Potpisana u Rimu 4. studenoga 1950. (u daljnjem tekstu: EKLJP)

48 Konkretnije, ta su opravdanja navedena u članku 56. UEZ-a (koji je postao članak 52. UFEU-a) te su postala primjenjiva na slobodno pružanje usluga upućivanjem u članku 66. UEZ-a (koji je postao članak 62. UFEU-a).

49 Presuda ERT, t. 26.

79. Tada je članak 10. EKLJP-a predstavljao interes za Sud. Sud je podsjetio da nije na njemu da, s obzirom na tu konvenciju, ocijeni nacionalne propise koji nisu obuhvaćeni područjem primjene prava Unije<sup>50</sup> te je smatrao da u predmetnom slučaju treba razmotriti pitanja temeljnih prava<sup>51</sup>.

80. Konkretnije, budući da se Helenska Republika namjeravala pozvati na odredbe članka 56. i 66. UEZ-a kako bi opravdala sporni propis, Sud je presudio da „to opravdanje koje je predviđeno pravom Zajednice”, treba „*tumačiti s obzirom na opća načela prava, a osobito temeljna prava*”. Prema tome, na taj su se propis mogle primijeniti iznimke predviđene tim odredbama „samo ako je on u skladu s temeljnim pravima čije poštovanje osigurava Sud”<sup>52</sup>, uključujući slobodu izražavanja zajamčenu člankom 10. EKLJP-a, koji je dio poretka Zajednice kao opće načelo prava<sup>53</sup>. Drugim riječima, poštovanje temeljnih prava postalo je dio uvjeta koje treba ispuniti kako bi se mogla primijeniti opravdanja u pogledu javnog poretka, javne sigurnosti i javnog zdravlja<sup>54</sup>.

81. Najprije, sudska praksa ustanovljena presudom ERT ne proizlazi iz logike koja je toliko jasna kao ona na kojoj se temelji presuda Wachauf<sup>55</sup>, koja se odnosi na slučajeve u kojima države članice provode pravo Unije.

82. Naime, sudska praksa iz presude Wachauf u potpunosti se zasniva na logici koja je Sud navela da prizna temeljna prava kao sastavni dio pravnog poretka Unije<sup>56</sup>: s jedne strane, potrebno je zaštititi pojedince od nezakonitih zadiranja Unije u njihova prava; s druge strane, države članice ne mogu preispitivati djelovanje Unije s obzirom na njihov vlastiti ustavni standard a da se ne nanese šteta jedinstvu, nadređenosti i djelotvornosti prava Unije. Stoga su nacionalni standardi odbačeni, ali, zauzvrat, Sud u opća načela prava čije poštovanje osigurava uključuje temeljna prava nadahnuta „ustavni[m] tradicija[ma] zajednički[ma] državama članicama”<sup>57</sup>. Međutim, budući da provedba većine politika Unije ovisi o državama članicama, neophodno je primjenu temeljnih prava priznatih u pravnom poretku Unije proširiti na te iste države kada tako djeluju kao „agenti” Unije. Kada se provede politika Unije, Unija je odgovorna osigurati da države članice ne počine povrede temeljnih prava u njezino ime<sup>58</sup>.

50 Sud je prvi puta iskoristio izraz nekoliko godina ranije u presudi od 30. rujna 1987., Demirel (12/86, EU:C:1987:400).

51 Presuda ERT, t. 42.

52 Presuda ERT, t. 43. (moje isticanje)

53 Vidjeti presudu ERT, t. 44.

54 Vidjeti u tom smislu presudu ERT, t. 45.

55 Presuda od 13. srpnja 1989. (5/88, EU:C:1989:321)

56 Pokret koji je započet presudama od 12. studenoga 1969., Stauder (29/69, EU:C:1969:57), od 17. prosinca 1970., Internationale Handelsgesellschaft (11/70, EU:C:1970:114), kao i od 14. svibnja 1974., Nold/Komisija (4/73, EU:C:1974:51).

57 Vidjeti u tom smislu presude od 17. prosinca 1970., Internationale Handelsgesellschaft (11/70, EU:C:1970:114, t. 3.); od 13. prosinca 1979., Hauer (44/79, EU:C:1979:290, t. 14.); od 26. veljače 2013., Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, t. 60.), kao i od 6. ožujka 2014., Siragusa (C-206/13, EU:C:2014:126, t. 31. i 32.).

58 Weiler, J. H. H. i Lockhart, N. J. S. „Taking rights’ seriously: the European court and its fundamental rights jurisprudence – part II”, *Common Market Law Review*, 1995., br. 32, str. 579. do 627., str. 583. i 610.

83. Suprotno tomu, u situaciji „ERT”, predmetnim nacionalnim propisom dotična država članica ne provodi politiku Unije nego nacionalnu politiku koja je u njezinoj nadležnosti<sup>59</sup>. Jednostavno, ta država članica, kada tako djeluje, uzgredno „povrjeđuje”, namjerno ili ne, pravilo prava Unije, kao što su slobode kretanja zajamčene UFEU-om, te se nastoji opravdati<sup>60</sup>.

84. Ipak, prema mojem mišljenju, sudska praksa iz presude ERT temelji se na trima normativnim opravdanjima, koja su povezana, ali ipak različita i koja predstavljaju njezin „razlog postojanja”..

85. Najprije, mjera u kojoj države članice mogu valjano odstupati od sloboda kretanja nesporno je pitanje prava Unije<sup>61</sup>. Opseg te mogućnosti ovisi o tumačenju odredi Ugovorâ koje se odnose na te slobode i ne može ga odrediti svaka država članica ovisno o svojim vlastitim vrijednostima a da ne nanese štetu djelotvornosti i ujednačenoj primjeni navedenih sloboda. Ta ista mogućnost treba biti određena *s obzirom na načela i vrijednosti Unije*<sup>62</sup>.

86. Nadalje, presuda ERT odražava načelo prema kojem pravo Unije, uključujući odredbe Ugovorâ koje se odnose na slobode kretanja, *treba uvijek tumačiti u skladu s temeljnim pravima čije poštovanje osigurava Sud*. Naime, ako Sud smatra dopuštenim, s obzirom na te slobode, nacionalni propis kojim se povrjeđuju ta ista temeljna prava, time se prihvaća da je, suprotno načelu tumačenja koje je ovdje navedeno, predmetne slobode moguće shvatiti na način da se njima *toleriraju takve povrede*<sup>63</sup>.

87. Naposljetku, analiza na temelju temeljnih prava u određenim je okolnostima neophodna za rješavanje spora u području sloboda kretanja. Naime, *određena su opravdanja neodvojivo povezana s pitanjima temeljnih prava*. To je osobito slučaj kada država članica kao opravdanje navede razlog koji se odnosi na javnu sigurnost ili temeljno pravo svojeg nacionalnog pravnog poretka<sup>64</sup>. Na primjer, valja razmotriti predmet u kojem je donesena presuda Society for the Protection of Unborn Children Ireland SPUC<sup>65</sup>. Podsjećam da je u tom predmetu bila riječ o irskom propisu kojim se zabranjivalo priopćavanje svih informacija o mogućnostima pobačaja, što je u Irskoj donedavno bilo zabranjeno Ustavom, koje su bile dostupne u drugim državama članicama. Pod pretpostavkom da je Sud u toj

59 Zato sudska praksa iz presude ERT je daleko od toga da bude prihvaćena kao sudska praksa iz presude Wachauf. Od Suda se prema tome često traži da prestane primjenjivati sudske prakse iz presude ERT (vidjeti Jacobs, F. G., „Human Rights in the European Union: the role of the Court of Justice”, *European Law Review*, 2001., br. 26, str. 331. do 341.; Huber, P. M., „The Unitary Effect of the Community’s Fundamental Rights: The ERT-Doctrine Needs to be Reviewed”, *European Public Law*, 2008., br. 14, str. 323. do 333.; Kühn, Z., „Wachauf i ERT: On the Road from the Centralised to the Decentralised System of Judicial Review”, Poiaras Maduro, M., Azoulai, L. (ur.), *The Past and Future of EU Law*, Oxford and Portland, Oregon, 2010., str. 151. do 161., str. 157.) ili da je primjenjuje oprezno (vidjeti Weiler, J. H. H., „Fundamental rights and fundamental boundaries”, *The constitution of Europe*, poglavlje 3., *Cambridge University Press*, 1999., u kojem se Sudu predlaže da samo podsjeća države članice na njihove obveze na temelju EKLJP-a, kao i Snell, J., „Fundamental Rights Review of National Measures: Nothing New under the Charter?”, *European Public Law*, 2015., svezak 21., br. 2, str. 285. do 308., str. 306.).

60 U skladu s ustaljenom sudskom praksom Suda, čak kada države članice djeluju u okviru svojih isključivih nadležnosti, one pri njihovu izvršavanju moraju poštovati pravo Unije i, osobito, slobode kretanja predviđene Ugovorima. Vidjeti osobito presude od 2. listopada 2003., Garcia Avello (C-148/02, EU:C:2003:539, t. 25.), od 11. prosinca 2007., International Transport Workers’ Federation i Finnish Seamen’s Union (C-438/05, EU:C:2007:772, t. 40.) i od 5. lipnja 2018., Coman i dr. (C-673/16, EU:C:2018:385, t. 37. i 38.).

61 Vidjeti mišljenje nezavisne odvjetnice E. Sharpston u predmetu Pflieger i dr. (C-390/12, EU:C:2013:747, t. 45.); Tridimas, T., *The General Principles of EU Law*, Oxford University Press, 2. izd., 2006., str. 325.; Craig, P., „The ECJ and ultra vires action: a conceptual analysis”, *Common Market Law Review*, 2011., br. 48, str. 395. do 437., str. 431.; Eriksen, C. C., Stubberud, J. A., „Legitimacy and the Charter of Fundamental Rights Post-Lisbon”, Andenas, M., Bekkedal, T., Pantaleo, L., *The Reach of Free Movement*, Springer, 2017., str. 229. do 252., str. 240.

62 Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika W. Van Gerven u predmetu Society for the Protection of Unborn Children Ireland (C-159/90, neobjavljeno, EU:C:1991:249, t. 31.); Weiler, J. H. H., Fries, S. C., „A human right policy for the European Community and Union: The question of competences”, Alston, P., (ur.), *The EU and Human Rights*, Oxford University Press, 1999., str. 163., kao i Dougan, M. str. 1216., u kojem se ističe da su sudske prakse iz presuda Wachauf i ERT naposljetku povezane istim zahtjevom jedinstva i djelotvornosti prava Unije.

63 Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika G. Tesaura u predmetu Familiapress (C-368/95, EU:C:1997:150, t. 26.) i Eeckhout, P., „The EU Charter of Fundamental Rights and the Federal Question”, *Common Market Law Review*, 2002., br. 39, str. 945. do 994., str. 978.

64 Slučaj o kojem je riječ osobito u presudama od 12. lipnja 2003., Schmidberger (C-112/00, EU:C:2003:333) i od 14. listopada 2004., Omega (C-36/02, EU:C:2004:614).

65 Presuda od 4. listopada 1991. (C-159/90, EU:C:1991:378)

presudi smatrao, suprotno onomu što je presudio, da se tim propisom ometa slobodno kretanje usluga, Sud bi morao razmotriti opravdanje Irske utemeljeno na pravu na život, koje je sadržano u irskom Ustavu. U tom bi okviru bilo osobito teško, na metodološkom i normativnom planu, ne odvagnuti to pravo sa slobodom izražavanja<sup>66</sup>.

88. U svojim kasnijim presudama, osobito u presudi Familiapress<sup>67</sup>, Sud je sudsku praksu iz presude ERT proširio na situacije u kojima država članica nastoji odstupanje od sloboda kretanja opravdati pozivanjem, ne na iznimku izričito predviđenu UFEU-om, odnosno na javni poredak, javnu sigurnost ili javno zdravlje, nego na jedno od nepisanih opravdanja koja su dopuštena sudskom praksom Suda, a koja se nazivaju „važni zahtjevi”, „važni razlozi u općem interesu” ili pak „ciljevi u općem interesu”.

89. Bila je riječ o znatnom proširenju, ali, prema mojem mišljenju, opravdanom. Naime, nije potrebno razlikovati upućuje li država članica na iznimku koja je izričito predviđena UFEU-om ili na nepisano opravdanje<sup>68</sup>. U oba se slučaja oslanja na odredbu UFEU-a kojom se dopušta to odstupanje, pri čemu je u okviru nepisanih opravdanja riječ o samom pravilu slobodnog kretanja, te je logika jednaka: ta se odredba „[tumači] s obzirom na opća načela prava, a osobito temeljna prava”<sup>69</sup>.

90. Iz prethodnih razmatranja proizlazi da se sudska praksa iz presude ERT temelji na *tumačenju odredbi Ugovorâ koje se odnose na slobode kretanja s obzirom na temeljna prava*. Svrha je ispitivanja temeljnih prava razmotriti pitanje poštovanja tih sloboda kretanja<sup>70</sup>. Tom se sudskom praksom omogućuje *odbijanje opravdanja* na koje se poziva država članica zbog povrede temeljnog prava priznatog pravnim poretom Unije<sup>71</sup>.

91. Stoga su, u okviru sudske prakse iz presude ERT, pitanje temeljnih prava i pitanje sloboda kretanja *neodvojivo povezana*. Prema mojem mišljenju, iz toga slijedi da nije moguće, na metodološkom ni normativnom planu, odvojiti ta dva pitanja, kao što to u ovom predmetu predlaže Komisija.

92. Stupanjem na snagu Povelje nije – u do danas donesenim presudama Suda – dovedena u pitanje ta analiza. U tom pogledu, podsjećam da je Sud u presudi Pflieger i dr.<sup>72</sup> potvrdio da se sudska praksa iz presude ERT i dalje primjenjuje u okviru Povelje. Konkretnije, u toj je presudi Sud presudio da „[p]rimjenu od strane jedne države članice iznimaka koje pravo Unije predviđa za opravdavanje prepreke temeljnoj slobodi zajamčenoj Ugovorom [FEU] valja [...] smatrati [...] ‚primjenom prava Unije’ u smislu članka 51. stavka 1. Povelje”<sup>73</sup>.

93. U presudama Berlington Hungary i dr.<sup>74</sup>, AGET Iraklis<sup>75</sup>, kao i Global Starnet<sup>76</sup>, koje su donesene s obzirom na Povelju, Sud je sasvim dosljedno primijenio sudsku praksu iz presude ERT uzimajući u obzir temeljna prava u okviru analize mogućeg opravdanja predmetnih nacionalnih propisa s obzirom na primjenjive slobode kretanja.

66 Vidjeti Eeckhout, P., op.cit., str. 978. (primjer je posuđen iz tog članka) i Van Danwitz, T., Paraschas, K., „A Fresh Start for the Charter: Fundamental Questions on the Application of the European Charter of Fundamental Rights”, *Fordham International Law Journal*, 2017., br. 35, str. 1396. do 1425., str. 1406.

67 Presuda od 26. lipnja 1997. (C-368/95, EU:C:1997:325, t. 24.)

68 Vidjeti *contra* Besselink, L. F. M., „The member States, the National Constitutions and the Scope of the Charter”, *Maastricht Journal*, 2001., br. 8, str. 68. do 80., str. 77.

69 Presuda od 26. lipnja 1997., Familiapress (C-368/95, EU:C:1997:325, t. 24.) Vidjeti za isto mišljenje Tridimas, T., op.cit. str. 326.

70 Ta funkcionalnost proizlazi iz mišljenja nezavisnog odvjetnika G. Tesaura u predmetu Familiapress (C-368/95, EU:C:1997:150, t. 26.): „[...] smatram da Sud treba odgovoriti na problem usklađenosti predmetnog nacionalnog zakonodavstva s člankom 10. [EKLJP-a]. Naravno, to je tim potrebnije kada Sud zaključi da se predmetno zakonodavstvo može opravdati na temelju važnih zahtjeva koje sam upravo ispita”.

71 Vidjeti moje mišljenje u spojenim predmetima SEGRO i Horváth (C-52/16 i C-113/16, EU:C:2017:410, t. 129.).

72 Presuda od 30. travnja 2014. (C-390/12, EU:C:2014:281)

73 Presuda od 30. travnja 2014., Pflieger i dr. (C-390/12, EU:C:2014:281, t. 36.)

74 Presuda od 11. lipnja 2015. (C-98/14, EU:C:2015:386, t. 74. do 91.)

75 Presuda od 21. prosinca 2016. (C-201/15, EU:C:2016:972, t. 61. do 70. i 102. i 103.)

76 Presuda od 20. prosinca 2017. (C-322/16, EU:C:2017:985, t. 44. do 50.)



94. Točno je da je Sud u presudi *Pfleger i dr.*<sup>77</sup>, na formalnom planu, pitanje usklađenosti predmetnog nacionalnog propisa s obzirom na članke 15. do 17. Povelje odvojio od pitanja sloboda kretanja. Međutim, prema mojem mišljenju, iz te presude nije moguće izvesti nedvosmislene zaključke. S jedne strane, predmetni nacionalni propis mogao se opravdati s obzirom na slobode kretanja, pri čemu je ispitivanje proporcionalnosti Sud prepustio sudu koji je uputio zahtjev<sup>78</sup>. U tom kontekstu, dodatna analiza navedenog propisa s obzirom na odredbe Povelje bila je opravdana s aspekta sudske prakse iz presude ERT. S druge strane, Sud je isključio potrebu provedbe zasebnog ispitivanja tih odredbi Povelje *in concreto*, pri čemu je naveo da, ako nacionalni propis predstavlja neproporcionalno ograničenje slobodnog pružanja usluga, on je automatski neusklađen s tim odredbama, stoga takvo ispitivanje nije potrebno<sup>79</sup>. Stoga, kao što sam naveo u svojem mišljenju u spojenim predmetima SEGRO i Horváth<sup>80</sup>, u presudi *Pfleger i dr.*<sup>81</sup> u najboljem slučaju postoji sumnja u pogledu mogućnosti ispitivanja navodne povrede Povelje neovisno o pitanju povrede sloboda kretanja.

***c) Razmatranja koja bi, prema mojem mišljenju, trebala navesti Sud da ne prekoračuje sudsku praksu iz presude ERT***

95. Smatram da drugi Komisijin prigovor ne proizlazi iz same logike sudske prakse iz presude ERT. Prema mojem mišljenju, riječ je o novom proširenju, ili čak iskrivljavanju, te sudske prakse.

96. Komisija zahtijeva od Suda da, ni manje ni više, odluči o temeljnom pravu zajamčenom Poveljom u pogledu nacionalnog propisa koji je već protivan primarnom pravu Unije. Prihvatanjem ili, naprotiv, odbijanjem svoje nadležnosti za odlučivanje o drugom Komisijinom prigovoru, Sud će se odlučiti za jedan od *dvaju različitih pristupa* u pogledu položaja temeljnih prava u situacijama „odstupanja”.

97. U skladu prvim pristupom, koji proizlazi iz presude ERT, Sud u situacijama „odstupanja” ne rješava problem samih temeljnih prava, kao ni ustavni sud. Takav problem razmatra ako je to potrebno da bi provjerio je li državi članici dopušteno odstupiti, konkretno, od slobode kretanja. Drugim riječima, Sud odlučuje o pitanjima temeljnih prava kada su ta pitanja *obuhvaćena područjem primjene prava Unije, uključujući u njegov funkcionalni aspekt*.

98. U skladu s drugim pristupom, koji u ovom slučaju predlaže Komisija, nadzor poštovanja temeljnih prava razlikuje se od pitanja usklađenosti sa slobodama kretanja. Ograničenje navedenih sloboda djeluje kao *ulazna vrata* u područje primjene Povelje. Otvaranjem tih vrata država članica *obvezuje se na poštovanje niza u njoj navedenih temeljnih prava* te je Sud nadležan autonomno odlučiti o usklađenosti predmetnog nacionalnog propisa sa svakim od tih prava.

99. Komisija smatra da je ispitivanje zakonodavstava država članica s obzirom na Povelju u predmetima kao što je ovaj slučaj potrebno za osiguravanje poštovanja vladavine prava u tim državama. Utvrđenje povrede Povelje u tim predmetima predstavljalo bi, za pojedince na koje se primjenjuju predmetna zakonodavstva, konkretizaciju te vladavine prava. Usto, takvom primjenom Povelje povećala bi se njezina vidljivost te bi pravo Unije postalo legitimno u očima svih građana Unije.

100. Prema mojem mišljenju, Sud bi se trebao odlučiti za prvi pristup, a ne krenuti u smjeru na koji ga želi navesti Komisija.

77 Presuda od 30. travnja 2014. (C-390/12, EU:C:2014:281)

78 Vidjeti presudu od 30. travnja 2014., *Pfleger i dr.* (C-390/12, EU:C:2014:281, t. 48. do 55.)

79 Vidjeti presudu od 30. travnja 2014., *Pfleger i dr.* (C-390/12, EU:C:2014:281, t. 59. i 60.)

80 C-52/16 i C-113/16, EU:C:2017:410, t. 141.

81 Presuda od 30. travnja 2014. (C-390/12, EU:C:2014:281)

101. Kao prvo, važno je podsjetiti da je u pravnom poretku Unije aspekt vladavine prava koji je jednako važan kao promidžba politike temeljnih prava poštovanje i podjela nadležnosti između Unije i država članica<sup>82</sup>. U pitanju je legitimnost intervencije Suda, na temelju temeljnih prava čije poštovanje osigurava, u nacionalnu politiku.

102. Prema mojem mišljenju, sa stajališta pravedne podjele nadležnosti, što više Unija, u skladu sa svojim nadležnostima, raspolaže politikom i instrumentima kojima se uspostavljaju zajednička pravila u određenom području, ima više legitimiteta u tom području nalagati poštovanje temeljnih prava kako su predviđena u pravu Unije. Međutim, podsjećam da, u situaciji odstupanja, predmetna država članica teoretski djeluje u području u kojem ne postoji instrument Unije koji objedinjuje, ujednačuje ili bar usklađuje to pitanje. Ta država članica provodi nacionalnu politiku koja je u njezinoj nadležnosti. Primjenjuje samo sloboda kretanja, odnosno norma *negativnog usklađivanja*, koliko god ona bila važna. Drugim riječima, pravom Unije *ograničuje se* nadležnost država članica pri odaberu nacionalnih politika, *ali one tu nadležnost ne ostvaruju na temelju prava Unije*<sup>83</sup> *niti se tim pravom određuje njihovo izvršenje*<sup>84</sup>.

103. Unatoč tomu, kao što je istaknuto u točkama 85. do 87. ovog mišljenja, sudska praksa iz presude ERT sadržava normativna opravdanja: (1.) zahtjev osiguravanja ujednačenosti i učinkovitosti sloboda kretanja, (2.) obveza tumačenja UFEU-a, u svim okolnostima, na način da se poštuju temeljna prava i (3.) potreba odlučivanja o tim pravima u svrhu rješavanja spora koji se odnosi na te slobode.

104. Međutim, u skladu s pristupom koji Komisija predlaže u ovom predmetu, ta opravdanja više nisu primjenjiva: (1.) teško se može tvrditi da postoji opasnost za ujednačenost i učinkovitost sloboda kretanja koju treba otkloniti s obzirom na to da nacionalni propis u svakom slučaju nije usklađen s tim slobodama, (2.) više nije riječ o tumačenju UFEU-a s obzirom na temeljna prava, nego o autonomnoj primjeni temeljnog prava i (3.) intervencija u područje primjene temeljnih prava nije potrebna za rješavanje spora koji se odnosi na te slobode. Preostaje samo argument „područja primjene prava Unije” koje nije uključeno u njezin funkcionalni aspekt, nego samo formalni: postoji odstupanje od prava Unije, stoga je Povelja primjenjiva. Međutim, nisam siguran da taj argument predstavlja dovoljno normativno opravdanje za to da Sud na podlozi temeljnih prava čije poštovanje osigurava nadzire nacionalnu politiku<sup>85</sup>.

105. Kao drugo, stupanjem na snagu Povelje ne može se opravdati opseg nadležnosti Suda u području temeljnih prava u situacijama „odstupanja”. U tom pogledu, mogu samo podsjetiti da se Poveljom upravo ne smiju proširiti nadležnosti Unije<sup>86</sup>. Proširenje sudske prakse iz presude ERT bilo bi, usto, suprotno dosadašnjoj praksi, s obzirom na proces donošenja tog instrumenta.

82 Vidjeti mišljenje nezavisne odvjetnice E. Sharpston u predmetu Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2010:560, t. 162.), kao i Weiler, J. H. H. i Fries, S. C., op.cit.,

83 Prema tome, situacije „odstupanja” treba razlikovati od situacija u kojima se propisom Unije državama članicama ostavlja diskrecijska ovlast: primjena temeljnih prava Unije u tom potonjem kontekstu u potpunosti je opravdana jer je ta ovlast obuhvaćena okvirom politike Unije (vidjeti u tom smislu presude od 21. prosinca 2011., N. S. i dr. (C-411/10 i C-493/10, EU:C:2011:865, t. 68.), kao i od 9. ožujka 2017., Milkova (C-406/15, EU:C:2017:198, t. 52. i 53.)) i jer zakonodavac Unije ne može državama članicama prepustiti diskreciju za povredu temeljnih prava.

84 Stoga pojašnjavam da u ovom predmetu spornim propisom nije provedeno nijedno pravilo Unije, u strogom smislu riječi. Konkretno, taj propis ne proizlazi iz provedbe Priloga X. Aktu o uvjetima pristupanja Europskoj uniji, među ostalim, Mađarske jer se taj akt odnosio na uvjete stjecanja vlasništva, a ne na plodouživanje. Nije riječ ni o pogrešnom prenošenju Direktive Vijeća 88/361/EEZ od 24. lipnja 1988. za provedbu članka 67. [UEZ-a, članka koji je stavljen izvan snage Ugovorom iz Amsterdamu] (SL 1988., L 178, str. 5.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 10., svezak 3., str. 7.), osobito jer ta direktiva više nije na snazi.

85 Vidjeti također Eeckhout, P., op.cit. str. 975.

86 Vidjeti točku 69. ovog mišljenja.

106. Naime, treba podsjetiti da je članak 51. stavak 1. Povelje, u skladu s kojim Povelja obvezuje države članice samo kada „provode” pravo Unije, prošao u najboljem slučaju burne izmjene, tijekom kojih se pokazalo da postoji strah od toga da će Povelju uvelike primjenjivati Sud kako bi nadzirao nacionalna zakonodavstva<sup>87</sup>. Kao što je općepoznato, ishod je dvojak: s jedne strane, čini se da tekst te odredbe, u konačnoj verziji, isključuje situacije „odstupanja”, ali, s druge strane, u Objašnjenjima koja se odnose na Povelju<sup>88</sup> spominje se presuda ERT. Ipak, iz tog postupka jasno proizlazi želja za opreznom primjenom Povelje na nacionalne politike: Povelja se najprije primjenjuje na institucije, tijela, urede i agencije Unije te „samo” u određenim ograničenim slučajevima na države članice. S obzirom na tekst koji su odabrali autori Povelje u navedenom članku 51. stavku 1. i neovisno o Objašnjenjima koja se odnose na nju, taj je oprez treba primijeniti *osobito u odnosu na situacije „odstupanja”*.

107. U tom kontekstu, Sud je u presudi Åkerberg Fransson<sup>89</sup> legitimno mogao utvrditi *kontinuitet svoje nadležnosti u području temeljnih prava*<sup>90</sup> i tako osigurati željenu dosljednost između područja primjene Povelje i područja primjene općih načela prava Unije. Suprotno tomu, teško bi u skladu sa željom autora Povelje bilo *prekoračenje onoga što je Povelja prethodno obuhvaćala* u situacijama „odstupanja”. Konkretno, nisam siguran da bi ispitivanje nacionalnog propisa s obzirom na temeljna prava zajamčena Poveljom dok to nije nužno za rješavanje pitanja sloboda kretanja bilo u skladu s logikom na kojoj se temelji ograničenje koje su ti isti autori uspostavili u njezinu članku 51. stavku 1. Tim bi bilo manje u skladu s tom logikom, na primjer, da se mogućnost ometanja slobodnog kretanja robe iskoristi kako bi se revidiralo nacionalno zakonodavstvo na autonoman i različit način, s obzirom na temeljno pravo priznato radnicima, kao što je članak 31. Povelje (Poštene i pravični radni uvjeti).

108. Kao treće, valja podsjetiti da su temeljna prava u Uniji dio sustava zaštite na više razina, koji uključuje nacionalne ustave i EKLJP, čiji su sve države članice stranke<sup>91</sup>.

109. Stoga činjenica da Sud u situaciji „odstupanja” nije odlučio o pitanju temeljnih prava ne znači da, na sustavnom planu, postoje nedostaci u zaštiti temeljnih prava građana Unije. U pogledu tih prava postoje nacionalna pravna sredstva te se, kada su ta sredstva iskorištena, može podnijeti tužba pred ESLJP-om.

110. Intervencija Suda u području temeljnih prava stoga treba biti usmjerena na područja koja su stvarno obuhvaćena njezinom odgovornošću, odnosno najprije na djelovanje Unije i država članica kada provede svoje politike<sup>92</sup>. U tom području Sud treba što je više moguće ispuniti svoju službenu dužnost<sup>93</sup>. Suprotno tomu, jesu li u situaciji „odstupanja” Unija i Sud stvarno odgovorni intervenirati kada to nije nužno za rješavanje pitanja sloboda kretanja i osiguravanje jedinstva i djelotvornosti prava Unije?

87 Vidjeti osobito Obavijest predsjedništva Konvencije od 15. veljače 2000. (CHARTÉ 4123/1/00 REV 1) u kojoj se navodi da se Povelja treba primjenjivati na države članice samo kada *prenose ili primjenjuju pravo Unije* i koja je obrazložena željom da se izbjegne da su te države njome obvezane kada djeluju u svojem području nadležnosti. Naknadne izmjene varirale su između „provedbe prava Unije” (CHARTÉ 4149/00 i CHARTÉ 4235/00) i „područja primjene prava Unije” (CHARTÉ 4316/00).

88 Objašnjenja koja se odnose na [Povelju] (SL 2007., C 303, str. 17.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 1., svezak 7., str. 120.)

89 Presuda od 26. veljače 2013. (C-617/10, EU:C:2013:105)

90 Vidjeti točku 70. ovog mišljenja.

91 Vidjeti XXV. kongres Međunarodne federacije za europsko pravo (FIDE), uvodne napomene J. M. Sauvé, J. M., od 30. svibnja 2012. u Tallinnu (Estonija), u kojima se ističu tri pokreta na europskom kontinentu povezana s temeljnim pravima, odnosno proširenje prava, povećanje njihovih izvora i višebrojnost njihovih tumača.

92 Vidjeti točku 82. ovog mišljenja. Taj nadzor nad time kako države članice provode politike Unije podrazumijeva nadzor nad pravnim sredstvima koja su predvidjele te države, na temelju članka 19. UEU-a, kako bi se osiguralo da osobe, u područjima obuhvaćenima pravom Unije, imaju stvarnu mogućnost pobijati pred sudom zakonitost svakog nacionalnog akta kojim se provodi to pravo (vidjeti u tom smislu presudu od 27. veljače 2018., Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, t. 29. do 37.)).

93 Sama tvrdnja prema kojoj će Komisija pokrenuti „svaki puta kada će to biti potrebno, postupke zbog povrede protiv država članica u slučaju nepoštovanja Povelje u provedbi prava Unije”, koja je navedena u točki 64. ovog mišljenja, obuhvaćena je kontekstom u kojem ta institucija namjerava osigurati da *djelovanje Unije u području temeljnih prava bude besprijekorno*, pri čemu Povelja treba poslužiti kao *vodilja za politike Unije i za to kako ih države članice provode* (vidjeti „Strategija za djelotvornu provedbu Povelje o temeljnim pravima u Europskoj uniji”, COM (2010) 0573 final, str. 4.).

111. Na Sudu je, kao najvišem tumaču prava Unije, da osigura poštovanje tih prava koja su u nadležnosti Unije<sup>94</sup>. Za razliku od nacionalnih ustavnih sudova i ESLJP-a, Sud nema *posebnu ovlast sankcioniranja eventualnih povreda temeljnih prava koje počine države članice*. Prema tome, Sudu mogu samo savjetovati da u situacijama „odstupanja” usko tumači svoju nadležnost u tom području.

112. Zbog svih tih razmatranja predlažem Sudu najprije da odbije drugi Komisijin prigovor.

**d) Podredno: suvišnost zasebnog ispitivanja članka 17. Povelje u ovom predmetu**

113. Pod pretpostavkom da Sud smatra da je nadležan za odlučivanje o drugom Komisijinom prigovoru, podredno zaključujem da je, u svakom slučaju, zasebno ispitivanje članka 108. stavka 1. Zakona iz 2013. o prijelaznim mjerama s obzirom na članak 17. Povelje *suvišno*.

114. Naime, iz sudske prakse Suda proizlazi da se nacionalnim propisom kojim se ograničavaju slobode kretanja također ograničavaju prava iz članka 15. („Sloboda izbora zanimanja i pravo na rad”), članka 16. („Sloboda poduzetništva” i članka 17. Povelje („Pravo na vlasništvo”). Osim toga, budući da se to ograničenje ne može opravdati u okviru tih sloboda kretanja, nije ni dopušteno, na temelju članka 52. stavka 1. Povelje<sup>95</sup>, u odnosu na navedene članke 15., 16. i 17.<sup>96</sup>.

115. Ipak, Komisija navodi da, iako zasebna analiza na temelju članaka 15. i 16. Povelje u pravilu nije opravdana, s obzirom na to da se sadržaj tih prava podudara sa sadržajem sloboda kretanja zajamčenih UFEU-om, takva je analiza u ovom slučaju potrebna jer je sadržaj članka 17. Povelje *širi* od sadržaja slobodnog kretanja kapitala ili slobode poslovnog nastana.

116. Smatram da taj argument nije uvjerljiv. Najprije, napominjem da u sudskoj praksi navedenoj u točki 114. ovog mišljenja Sud nije utvrdio razliku između članaka 15., 16. i 17. Povelje, prema mojem mišljenju, zbog jednostavnog razloga: pravo na vlasništvo jest zaštićeno gospodarsko pravo, kao i sloboda izbora zanimanja i sloboda poduzetništva, na temelju sloboda kretanja, tako da se njihovi sadržaji, ako ne u potpunosti, barem uvelike preklapaju<sup>97</sup>. Osobito, kao što sam na to podsjetio u okviru analize prvog prigovora<sup>98</sup>, nacionalna zakonodavstva kojima se ograničava pristup vlasništvu, osobito nad zemljištem, ili uređuje njegova uporaba predstavljaju ograničenja slobodnog kretanja kapitala (najprije) i slobode poslovnog nastana (dodatno).

117. Što se tiče zakonodavstva kao što je članak 108. stavak 1. Zakona iz 2013. o prijelaznim mjerama, između prava na vlasništvo i slobodnog kretanja kapitala postoji *potpuno preklapanje*.

118. Naime, u presudi SEGRO i Horváth Sud je presudio da „samim svojim ciljem” propis koji predviđa prestanak prava plodouživanja stečenih ugovorno na poljoprivrednim zemljištima ograničava slobodno kretanje kapitala jer navedeni propis „zainteresiranoj osobi uskraćuje kako mogućnost nastavka uživanja prava koje je stekla[...] tako i mogućnost njegova prijenosa”<sup>99</sup>. Doista, isti razlozi navode na zaključak da je sporni propis doveo do „oduzimanja vlasništva” koje je zabranjeno člankom 17. stavkom 1. Povelje<sup>100</sup>.

94 Vidjeti mišljenje nezavisne odvjetnice E. Sharpston u predmetu Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2010:560, t. 155.).

95 U skladu s tom odredbom, „[s]vako ograničenje pri ostvarivanju prava i sloboda priznatih ovom Poveljom mora biti predviđeno zakonom i mora poštovati bit tih prava i sloboda. Podložno načelu proporcionalnosti, ograničenja su moguća samo ako su potrebna i ako zaista odgovaraju ciljevima od općeg interesa koje priznaje Unija ili potrebi zaštite prava i sloboda drugih osoba”.

96 Vidjeti presude od 30. travnja 2014., Pflieger i dr. (C-390/12, EU:C:2014:281, t. 57. do 60.); od 11. lipnja 2015., Berlington Hungary i dr. (C-98/14, EU:C:2015:386, t. 90. i 91.); od 21. prosinca 2016., AGET Iraklis (C-201/15, EU:C:2016:972, t. 102. i 103.), kao i od 20. prosinca 2017., Global Starnet (C-322/16, EU:C:2017:985, t. 50.)

97 Vidjeti Kovar, R., „Droit de propriété”, Répertoire du droit européen, siječanj 2007., t. 4. i Gauthier, C., Platon, S., Szymczak, D., *Droit européen des droits de l'Homme*, Sirey, 2017., str. 215.

98 Vidjeti sudsku praksu navedenu u točki 47. ovog mišljenja.

99 Presuda SEGRO i Horváth, t. 62. i 63.

100 Vidjeti točke 157. do 159. ovog mišljenja.

119. Usto, u toj presudi Sud je presudio da se sporni propis ne može opravdati, na temelju članka 63. i 65. UFEU-a, uzimajući u obzir, osobito, elemente kojima se može dokazati neusklađenost tog propisa s člankom 17. i člankom 52. stavkom 1. Povelje, odnosno, s jedne strane, činjenicu da su se mogle donijeti mjere koje manje utječu na predmetna prava plodouživanja kako bi se postigli ciljevi koje je postavila Mađarska<sup>101</sup> i, s druge strane, nepostojanje prikladnog mehanizma naknade štete namijenjenog pogođenim nositeljima plodouživanja<sup>102</sup>.

120. Drugim riječima, analize koje valja provesti kako bi se dokazalo miješanje u prava zajamčena člankom 63. UFEU-a i člankom 17. Povelje, kao i nemogućnost opravdanja tog miješanja *temelji se na istim elementima koji vode do ishoda koji je u biti isti*.

121. U tom kontekstu, umjetna narav koja bi mogla slijediti iz zasebnog ispitivanja spornog propisa s obzirom na članak 17. Povelje uz ispitivanje koje je prethodno provedeno na temelju članka 63. UFEU-a također proizlazi iz činjenice da u okviru drugog prigovora stranke u biti ističu iste argumente kao i u okviru prvog prigovora ili čak samo upućuju na njih.

122. Ne smatram uvjerljivim ni Komisijin argument prema kojem je zasebno ispitivanje spornog propisa na temelju članka 17. Povelje neophodno da bi se pojedincima osigurao bolji položaj pred nacionalnim sudovima, osobito u okviru eventualnih tužbi za utvrđivanje odgovornosti podnesenih protiv Mađarske države.

123. Naime, itekako sumnjam u dodanu vrijednost koju bi dotičnim pojedincima donijela eventualna presuda Suda kojom se utvrđuje povreda članka 17. Povelje. Njihovi su interesi već zaštićeni člankom 63. UFEU-a, koji je pravno pravilo s izravnim učinkom na koje se može pozvati pred nacionalnim sudom. Potonjim se člankom spornom propisu „prigovaraju” iste povrede kao i one sankcionirane člankom 17., oduzimanje vlasništva bez novčane naknade, te im u skladu s tim daje pravo na pravičnu naknadu za njegovo oduzimanje. Ukratko, ne znači da Sud ne ispunjava svoju zadaću zaštite prava koja pojedinci imaju na temelju prava Unije time što ne odlučuje o tom potonjem članku. Konkretno, u pogledu eventualnih tužbi za utvrđivanje odgovornosti države, uvjeti predviđeni pravom Unije u tom području<sup>103</sup>, već mogu biti ispunjeni s obzirom na neusklađenost spornog propisa s člankom 63. UFEU-a. U tom kontekstu, povećanje broja istaknutih pravila prava Unije navedenim pojedincima neće omogućiti da utvrde veću štetu.

124. Takvo ispitivanje spornog propisa s obzirom na članak 17. stavak 1. Povelje ne može se izvršiti, prema mojem mišljenju, samo kako bi se Komisiji, u eventualnom budućem postupku za utvrđivanje povrede, omogućilo da zahtijeva veću novčanu kaznu ili periodični penal za Mađarsku. Budući da su slobode kretanja zajamčene UFEU-om temeljna načela primarnog prava Unije, sama povreda jedne od tih sloboda već se smatra „ozbiljnom” u svrhu izračuna financijskih sankcija<sup>104</sup>. Ne vidim čemu bi utvrđenje povrede prava na vlasništvo pridonijelo u ovom predmetu.

125. Naposljetku, autonomno ispitivanje navedenog članka 17. stavka 1. ne može se naložiti samo zato što je postupak za utvrđivanje povrede objektivn i jer je, u tom pogledu, na Komisiji da utvrdi pravila koja je država članica navodno povrijedila, pri čemu je Sud dužan ispitati postoji li povreda<sup>105</sup>.

101 Vidjeti, s jedne strane, točke 92. i 106. presude SEGRO i Horváth i, s druge strane, točku 176. ovog mišljenja.

102 Vidjeti, s jedne strane, točku 91. presude SEGRO i Horváth i, s druge strane, točke 179. do 182. ovog mišljenja.

103 Povrijeđeno pravilo prava Unije mora imati za cilj dodijeliti prava pojedincima, pri čemu povreda tog pravila mora biti dovoljno ozbiljna i mora postojati izrava uzročna veza između te povrede i pretrpljene štete. Vidjeti presudu od 5. ožujka 1996., Brasserie du pêcheur i Factortame (C-46/93 i C-48/93, EU:C:1996:79, t. 51.) kao i, za nedavnu primjenu, presudu od 4. listopada 2018., Kantarev (C-571/16, EU:C:2018:807, t. 94.).

104 Vidjeti osobito presudu od 30. svibnja 2013., Komisija/Švedska (C-270/11, EU:C:2013:339, t. 49.). Vidjeti također Komunikaciju Komisije „Provedba članka 228. UEZ-a” (SEC (2005) 1658), t. 16.1.: „Pri procjeni važnosti odredbi Zajednice koje su povrijeđene Komisija će dodatno uzeti u obzir njihovu prirodu i doseg, kao i hijerarhijski položaj pravnog pravila čija je neprovedba utvrđena [...], [pritom] *povrede temeljnih prava i četiriju temeljnih sloboda iz Ugovora treba smatrati teškima te trebaju biti predmet novčane sankcije prilagođene toj težini*”(moje naglašavanje).

105 Vidjeti sudsku praksu u bilješki 16. ovog mišljenja.

126. U tom pogledu, valja podsjetiti da se postupkom uspostavljenim u članku 258. UFEU-a nastoji utvrditi ponašanje države članice kojim je povrijeđeno pravo Unije. Cilj tog postupka jest dovesti do stvarnog otklanjanja takvih povreda i njihovih posljedica<sup>106</sup>. Međutim, u ovom slučaju, kao što sam pokušao dokazati, člankom 63. UFEU-a i člankom 17. stavkom 1. Povelje štite se isti interesi te se *sankcioniraju iste povrede nacionalnog zakonodavstva*. Prema tome, za ispunjavanje tog cilja dovoljno je odgovoriti s aspekta samog prvonavedenog članka.

127. Usto, prema mojim saznanjima, u okviru prethodnog postupka Sud ne ispituje nacionalni propis s obzirom na Povelju *dodatno* kada je taj propis već protivan drugom pravnom pravilu Unije<sup>107</sup>. Presuda SEGRO i Horváth sadržava primjer tog pristupa<sup>108</sup>. Prema mojem mišljenju, riječ je o dobroj pravosudnoj politici te bi, prema mojem mišljenju, bilo šteta od nje odstupiti u okviru postupka za utvrđivanje povrede.

#### ***e) Krajnje podredno: ispitivanje spornog propisa s obzirom na članak 17. Povelje***

128. Ako se Sud ne slaže s mojim stajalištem te se odluči sporni propis ispitati s obzirom na članak 17. Povelje, krajnje podredno navodim sljedeća razmatranja.

##### *1) Uvodna razmatranja*

129. Temeljno pravo na vlasništvo odavno je dio općih načela prava Unije čije poštovanje jamči Sud<sup>109</sup>. To je pravo sada upisano u članak 17. Povelje, u čijem se stavku 1.<sup>110</sup> određuje da „[s]vatko ima pravo na vlasništvo nad svojom na zakonit način stečenom imovinom, koristiti je, njome raspolagati i ostaviti je u nasljedstvo. Vlasništvo nikome ne može biti oduzeto, osim u javnom interesu u slučajevima i pod uvjetima koje propisuje zakon, ako se pravodobno isplati pravična naknada za gubitak vlasništva. Uživanje prava vlasništva može biti uređeno zakonom u mjeri u kojoj je to potrebno radi općeg interesa”.

130. U Objašnjenjima koja se odnose na Povelju pojašnjava se da je, u skladu s njezinim člankom 52. stavkom 3., pravo na vlasništvo priznato u njezinu članku 17. stavku 1. jednakog značenja i opsega primjene kao pravo zajamčeno u članku 1. Dodatnog protokola br. 1 EKLJP-u<sup>111</sup>. Stoga u svrhu tumačenja prvog prava valja prihvatiti ESLJP-ovo shvaćanje drugog prava<sup>112</sup>.

131. S obzirom na ta dva teksta, u nastavku ovog mišljenja iznijet ću razloge zbog kojih, prema mojem mišljenju, prava plodouživanja koja su ukinuta u skladu s člankom 108. stavkom 1. Zakona iz 2013. o prijelaznim mjerama predstavljaju „imovinu” (2) koja je „[stečena] na zakonit način” (3), pri čemu se sporni propis kojim se uvodi miješanje u ta prava, koje se smatra „oduzimanjem vlasništva” (4), ne može opravdati (5).

<sup>106</sup> Vidjeti presude od 12. srpnja 1973., Komisija/Njemačka (70/72, EU:C:1973:87, t. 13.) i od 16. listopada 2012., Mađarska/Slovačka (C-364/10, EU:C:2012:630, t. 68.).

<sup>107</sup> Vidjeti osobito presude od 6. studenoga 2012., K (C-245/11, EU:C:2012:685); od 18. travnja 2013., Irimie (C-565/11, EU:C:2013:250); od 4. srpnja 2013., Gardella (C-233/12, EU:C:2013:449, t. 37. do 41.); od 5. lipnja 2014., Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, t. 64.); od 4. rujna 2014., Zeman (C-543/12, EU:C:2014:2143, t. 39.); od 4. veljače 2015., Melchior (C-647/13, EU:C:2015:54, t. 29.); od 25. lipnja 2015., Loutfi Management Propriété intellectuelle (C-147/14, EU:C:2015:420, t. 27.) i od 10. rujna 2015., Wojciechowski (C-408/14, EU:C:2015:591, t. 53.).

<sup>108</sup> Makar samo zato što tumačenje sadržaja temeljnog prava, pravila najvišeg ranga, koje osobito obvezuje zakonodavca Unije prilikom izvršavanja njegove nadležnosti donošenja propisa, nije beznačajno.

<sup>109</sup> Vidjeti presude od 14. svibnja 1974., Nold/Komisija (4/73, EU:C:1974:51) i od 13. prosinca 1979., Hauer (44/79, EU:C:1979:290)

<sup>110</sup> Članak 17. stavak 2. Povelje odnosi se na zaštitu intelektualnog vlasništva i stoga se na njega ne odnosi ovaj predmet.

<sup>111</sup> Tom odredbom, naslovljenom „Zaštita vlasništva”, određuje se da „[s]vaka fizička ili pravna osoba ima pravo na mirno uživanje svojega vlasništva. Nitko se ne smije lišiti svoga vlasništva, osim u javnom interesu, i to samo uz uvjete predviđene zakonom i općim načelima međunarodnoga prava. Prethodne odredbe, međutim, ni na koji način ne umanjuju pravo države da primijeni zakone koje smatra potrebnima da bi uredila upotrebu vlasništva u skladu s općim interesom ili za osiguranje plaćanja poreza ili drugih doprinosa ili kazni.”

<sup>112</sup> Vidjeti presude od 3. rujna 2008., Kadi i Al Barakaat International Foundation/Vijeće i Komisija (C-402/05 P i C-415/05 P, EU:C:2008:461, t. 356.) i od 13. lipnja 2017., Florescu i dr. (C-258/14, EU:C:2017:448, t. 49.).

## 2) Pojam „imovina”

132. U skladu sa sudskom praksom ESLJP-a koja se odnosi na članak 1. Dodatnog protokola br. 1 EKLJP-u i sa sudskom praksom Suda koja se odnosi na članak 17. stavak 1. Povelje, pojam „imovina” zaštićena temeljnim pravom na vlasništvo ima *autonoman doseg*, odnosno neovisan o kvalifikacijama utvrđenima u nacionalnom pravu, te nije ograničen na vlasništvo *stricto sensu*<sup>113</sup>.

133. Prema mišljenju ESLJP-a, kako bi se utvrdilo ima li osoba „imovinu”, važno je ispitati je li tužitelj zbog okolnosti, razmatranih zajedno, postao nositelj „materijalnog interesa” koji je zaštićen člankom 1. Dodatnog protokola br. 1 EKLJP-u. Stoga nije zaštićeno samo „postojeće vlasništvo”, nego i sva „vrijednost imovine”, uključujući potraživanja na temelju kojih ta osoba može tvrditi da ima, s obzirom na nacionalno pravo, barem legitimna i razumna očekivanja da će ostvariti djelotvorno uživanje prava na vlasništvo<sup>114</sup>.

134. Sud pak smatra da „imovina” iz članka 17. stavka 1. Povelje jesu „sva imovinska prava iz kojih, sukladno pravnom sustavu, proizlazi stečeni pravni položaj koji omogućuje autonomno korištenje tih prava njihovu nositelju u vlastitu korist”<sup>115</sup>. Ako se tekst tog testa razlikuje od onog koji je uspostavio ESLJP, zajamčeni interesi u biti su, prema meni, jednaki.

135. U skladu s testom koji je prihvatio Sud, radi utvrđivanja jesu li prava plodouživanja o kojima je riječ u ovom predmetu zaštićena „imovina”, valja provjeriti jesu li ispunjena dva uvjeta, odnosno, s jedne strane, jesu li ta prava imovinska i, s druge strane, proizlazi li iz navedenih prava stečeni pravni položaj koji omogućuje autonomno korištenje tih prava njihovu nositelju u vlastitu korist.

136. U pogledu *prvog uvjeta*, napominjem, kao i Komisija, da pravo plodouživanja daje svojem nositelju pravo na djelomičnu uporabu stvari druge osobe. Naime, omogućuje da se njome služi (*usus*) i da od nje ostvaruje prihode (*fructus*), dok pravo na raspolaganje određenom stvari (*abusus*) ostaje na vlasniku, kojem su stoga smanjena prava te se naziva vlasnik poslužne stvari<sup>116</sup>. U tom se pogledu plodouživanje tradicionalno smatra dijelom prava na vlasništvo ili *ograničenim stvarnim pravom* koje treba kvalificirati kao osobnu služnost<sup>117</sup>.

137. Pravo kojim se dopušta takva uporaba stvari nesporno je za njegova nositelja element bogatstva i stoga ima *imovinsku vrijednost*. Štoviše, podsjećam da se prava plodouživanja o kojima je riječ u ovom predmetu odnose na poljoprivredna zemljišta i omogućavaju eksploataciju tih zemljišta. Prema tome, takva prava imaju *znatnu imovinsku vrijednost*. U tom pogledu, suprotno onomu što se čini da želi tvrditi mađarska vlada, okolnosti prema kojima su predmetna plodouživanja uspostavljena ugovorom te su svojim nositeljima, po definiciji, omogućila samo djelomičnu uporabu predmetnih zemljišta nisu relevantne<sup>118</sup>.

113 Što se tiče sudske prakse ESLJP-a, vidjeti u tom pogledu ESLJP, 23. veljače 1995., Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH protiv Nizozemske, CE:ECHR:1995:0223JUD001537589, t. 53., ESPLJ 12. prosinca 2002., Wittek protiv Njemačke, CE:ECHR:2002:1212JUD003729097, t. 42. i ESLJP 18. studenoga 2010., Consorts Richet i Le Ber protiv Francuske, CE:ECHR:2010:1118JUD001899007, t. 89. Za sudsku praksu Suda vidjeti u tom smislu presudu od 22. siječnja 2013., Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, t. 34.).

114 Vidjeti u tom smislu ESLJP, 29. studenoga 1991., Pine Valley Developments Ltd i drugi protiv Irske, CE:ECHR:1991:1129JUD001274287, t. 51., ESLJP 20. studenoga 1995., Pressos Compania Naviera S. A. i drugi protiv Belgije, CE:ECHR:1995:1120JUD001784991, t. 29., kao i ESLJP 18. travnja 2002., Ouzounis i drugi protiv Grčke, CE:ECHR:2002:0418JUD004914499, t. 24.

115 Presude od 22. siječnja 2013., Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, t. 34.), kao i od 3. rujna 2015., Inuit Tapiriit Kanatami i dr./Komisija (C-398/13 P, EU:C:2015:535, t. 60.)

116 Što se tiče prava uporabe, samo se *usus* prenosi na njegova nositelja, dok vlasnik zadržava *fructus* i *abusus*.

117 Za pregled karakteristika plodouživanja, kako je u povijesti predviđeno u rimskom pravu i u pravima različitih država članica, vidjeti mišljenje F. G. Jacobsa u predmetu „Goed Wonen” (C-326/99, EU:C:2001:115, t. 54. do 56.).

118 Na primjer, u okviru članka 1. Dodatnog protokola br. 1 EKLJP-u, ESLJP je „imovinom” smatrao plodouživanja (ESLJP, 12. prosinca 2002., Wittek protiv Njemačke, CE:ECHR:2002:1212JUD003729097, t. 43. i 44., kao i 16. studenoga 2004., Bruncrona protiv Finske, CE:ECHR:2004:1116JUD004167398, t. 78.), druge oblike služnosti (Europska komisija za ljudska prava, 13. prosinca 1984., S protiv Ujedinjene Kraljevine, CE:ECHR:1984:1213DEC001074184, § 238. i 239.), ili pak *osobno pravo* uporabe stvari koja je obuhvaćena ugovorom o najmu (ESLJP, 24. lipnja 2003., Stretch protiv Ujedinjene Kraljevine, CE:ECHR:2003:0624JUD004427798, t. 35.).

138. To se tumačenje ne dovodi u pitanje argumentom, koji je na raspravi istaknula mađarska vlada, prema kojem su takva prava plodouživanja *neprenosiva* i stoga, prema mišljenju te vlade, nemaju tržišnu vrijednost.

139. Naime, eventualna ograničenja zakonskog ili ugovornog podrijetla koja se odnose na prijenos tih prava plodouživanja<sup>119</sup> ne utječu na imovinsku prirodu. U tom pogledu, dovoljno je napomenuti da su predmetna prava, u okviru ugovornog odnosa, vlasnici zemljišta *ustupili* plodouživateljima. Kao što je mađarska vlada priznala na raspravi, uspostava navedenih prava dovela je do *financijske naknade*. Same te okolnosti dokazuju tu imovinsku prirodu<sup>120</sup>.

140. U pogledu *drugog uvjeta*, nije korisno podsjetiti da, s obzirom na to da je plodouživanje stvarno pravo, prava koja ono daje svojem nositelju jesu *isključiva prava*, odnosno prava koja su primjenjiva na sve<sup>121</sup>. Prema tome, iz prava plodouživanja o kojima je riječ u ovom predmetu izričito proizlazi stečeni pravni položaj koji omogućuje autonomno korištenje tih prava njihovim nositeljima u vlastitu korist.

### 3) Uvjet koji se odnosi na zakonito stjecanje dotične imovine

141. Podsjećam da se, prema mišljenju mađarske vlade, na prava plodouživanja koja su ukinuta na temelju spornog propisa ne primjenjuje zaštita predviđena u članku 17. stavku 1. Povelje jer je njihovo stjecanje bilo nezakonito i nevaljano *ab initio* s obzirom na primjenjiva pravila građanskog prava.

142. Naime, s jedne strane, budući da su predmetna prava uspostavljena prije 1. siječnja 2002. u korist nerezidenata, njihovo stjecanje od strane tih osoba podvrgnuto je, na temelju nacionalnog propisa primjenjivog u području deviznih kontrola, odobrenju tijela zaduženog za devize, odnosno Nacionalne banke Mađarske. Međutim, iz navoda potonje institucije proizlazi da u pogledu stjecanja prava plodouživanja na poljoprivrednim zemljištima nikada nije zatraženo nikakvo odobrenje razmjene deviza. Stoga, budući da nije izdano takvo odobrenje, predmetna plodouživanja nisu valjana uspostavljena.

143. S druge strane, tvrdi da su ugovori kojima su navedena plodouživanja uspostavljena bili sklopljeni prijevarno, kako bi se izbjegla zakonska zabrana fizičkim osobama bez mađarskog državljanstva i pravnim osobama da stječu vlasništvo nad poljoprivrednim zemljištem.

144. U tom pogledu, kao što proizlazi iz članka 17. stavka 1. Povelje, tom se odredbom štiti samo „na zakonit način stečen[a]” imovina. Taj uvjet nije naveden u tekstu članka 1. Dodatnog protokola br. 1 EKLP-u. Prema tome, smatram da ga se ne smije preširoko tumačiti kako se razina zaštite ne bi spustila ispod praga koji je ponuđen tom potonjom odredbom. Stoga, prema mojem mišljenju, taj isti uvjet treba smatrati ispunjenim kada se predmetno stjecanje imovine može razumno smatrati valjanim i zakonitim, do poduzimanja spornih mjera miješanja, s obzirom na *legitimna očekivanja* nositelja te imovine.

145. U ovom slučaju, što se tiče navodne nevaljanosti *ab initio* stjecanja prava plodouživanja koja su ukinuta na temelju spornog propisa, nisam uvjeren, kao prvo, da je mađarska vlada stvarno dokazala tumačenje pravila građanskog prava koje predlaže.

119 U tom pogledu ističem da je u brojnim nacionalnim pravima ustupanje prava plodouživanja zakonom isključeno ili barem podliježe suglasnosti vlasnika. Usto, kao osobna služnost, plodouživanje je, najviše, doživotno, tako da se ne prenosi na plodouživateljve nasljednike nakon njegove smrti, nego se vraća vlasniku. Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika F. G. Jacobsa u predmetu „Goed Wonen” (C-326/99, EU:C:2001:115, t. 56.).

120 Vidjeti po analogiji presudu od 22. siječnja 2013., Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, t. 35.). Drugim riječima, okolnost da plodouživatelj ne može plodouživanje ustupiti trećoj osobi ne znači da je ono *neimovinsko pravo* čija se vrijednost ne može iskazati brojkom.

121 Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika F. G. Jacobsa u predmetu „Goed Wonen” (C-326/99, EU:C:2001:115, t. 56.).



146. Naime, što se tiče činjenice da nositelji prava plodouživanja koja su ukinuta nisu dobili odobrenje od tijela zaduženog za devize, točno je da iz članka 215. stavaka 1. i 3. Starog građanskog zakonika proizlazi da, ako je odobrenje javnog tijela potrebno da bi ugovor stupio na snagu, na navedeni ugovor primjenjuju se pravni učinci nevaljanosti ako to odobrenje nije dobiveno.

147. Međutim, s jedne strane, kao što tvrdi Komisija i kao što je sama mađarska vlada priznala u svojem odgovoru na obrazloženo mišljenje, ni u jednoj presudi koju je donio mađarski sud nepostojanje odobrenja razmjene deviza nije se smatralo pogreškom zbog koje je opravdano smatrati da je ugovor o plodouživanju ništavan *ab initio*.

148. S druge strane, Komisija tvrdi da iz sudske prakse mađarskih sudova koja se odnosi na članak 237. stavke 1. i 2. Starog građanskog zakonika proizlazi da, prije nego što se određeni ugovor proglašni ništavim, sud mora najprije provjeriti može li se predmetni ugovor proglašiti valjanim, što je slučaj kada je razlog nevaljanosti nestao nakon njegova sklapanja, osobito u slučaju izmjene primjenjivih pravila. Međutim, obveza dobivanja odobrenja razmjene deviza stavljena je izvan snage 16. lipnja 2001. za stjecanje imovinskih prava<sup>122</sup>. Stoga, čak i da su ugovori kojima su predmetna plodouživanja uspostavljena mogli, u određenom trenutku, biti nevaljani zbog nepostojanja takvog odobrenja, ti su ugovori mogli biti retroaktivno proglašeni valjanima od tog datuma<sup>123</sup>. Čini mi se da je to tumačenje nacionalnog prava itekako razumno.

149. Mađarska vlada ni u pogledu navodnog razloga ništavosti koji se odnosi na zaobilaženje ograničenja u pogledu stjecanja poljoprivrednih zemljišta nije navela postojanje presude nacionalnog suda koji je zbog tog razloga proglašio pravo plodouživanja nevaljanim. Suprotno tomu, Komisija se oslonila na presudu Kúrije (Vrhovni sud, Mađarska) u kojoj je potonji sud u biti smatrao da samu uspostavu prava plodouživanja na poljoprivrednom zemljištu nije moguće smatrati takvim zaobilaženjem.

150. Kao drugo, čak i da je tumačenje pravila nacionalnog građanskog prava koje je predložila mađarska vlada točno, time se ne bi spriječilo da se predmetna plodouživanja smatraju „na zakonit način stečenom” imovinom, s obzirom na legitimna očekivanja koja su njezini nositelji imali zbog predmetnih okolnosti.

151. U tom pogledu, podsjećam da, nakon zakonodavnih izmjena uvedenih tijekom 1991. i 1994., radi zabrane stjecanja poljoprivrednih zemljišta fizičkim osobama koje nisu mađarski državljani i pravnim osobama, sve osobe mogle, kako se čini, slobodno stjecati pravo plodouživanja na takvim zemljištima. Zakon iz 1994. o produktivnim zemljištima izmijenjen je tek 1. siječnja 2002., kako bi se također isključila mogućnost ugovorne uspostave prava plodouživanja na poljoprivrednim zemljištima u korist tih fizičkih ili pravnih osoba. Međutim, prava iz ove tužbe uspostavljena su prije tog datuma.

122 Vidjeti članak 1. Uredbe br. 88 od 15. lipnja 2001. o provedbi Zakona br. XCV iz 1995. o devizama.

123 U člancima 6:110. i 6:111. Novog građanskog zakonika to je rješenje zadržano.

152. Stoga, kao što tvrdi Komisija, predmetna prava plodouživanja uspostavljena su, barem naizgled, zakonito te su ih nadležna javna tijela bez rezerve upisala u zemljišne knjige. Taj je upis odlučujuća okolnost<sup>124</sup>, s obzirom na njegovu važnost na dokaznom planu<sup>125</sup> i na planu primjenjivosti predmetnih prava na treće osobe<sup>126</sup>. Usto, zakonitost tih prava uopće nije dovedena u pitanje do donošenja spornog propisa, odnosno potencijalno tijekom mnogo godina<sup>127</sup>.

153. U tom kontekstu, mađarska vlada ne može osporavati postojanje legitimnih očekivanja pozivajući se na zlu vjeru dotičnih nositelja plodouživanja. Naime, zla vjera se ne pretpostavlja, mora je se dokazati<sup>128</sup>. Kao što tvrdi Komisija, ta vlada ne može samo tvrditi *in abstracto*, a da pritom ne ispita u svakom slučaju zasebno, da je svaki plodouživatelj koji nije u bliskom obiteljskom srodstvu s vlasnikom zemljišta i koji je samo iskoristio mogućnosti koje mu se nude u okviru postojećeg zakonskog okvira, postupao u zloj vjeri.

#### 4) Pojam „oduzimanje vlasništva”

154. Kao i članak 1. Dodatnog protokola br. 1 EKLJP-u<sup>129</sup>, članak 17. stavak 1. Povelje sadržava tri različita pravna pravila, odnosno opće pravilo (prva rečenica, „Svatko ima pravo na vlasništvo nad svojom [...] imovinom...”), pravilo o oduzimanju vlasništva (druga rečenica, „Vlasništvo nikome ne može biti oduzeto...”) i pravilo o uređivanju prava vlasništva (treća rečenica, „Uživanje prava vlasništva može biti uređeno zakonom...”).

155. Kao što sam već naveo, smatram da se spornim propisom uvodi miješanje u temeljno pravo na vlasništvo nositelja prava plodouživanja na koje se primjenjuje taj propis, koje se smatra *oduzimanjem tog vlasništva* (druga rečenica navedenog članka 17. stavka 1.).

156. Naime, iz sudske prakse ESLJP-a proizlazi da takvo oduzimanje postoji u slučaju *prijenosna vlasništva* do kojeg je došlo *službenim izvlaštenjem imovine*<sup>130</sup>.

157. Međutim, s jedne strane, spornim su propisom, time što su *ex lege* ukinuta određena prava plodouživanja koja su postojala na poljoprivrednim zemljištima, nositelji predmetnih prava *izvlašteni*. Tim je osobama stvarno uskraćeno pravo uporabe (*usus*) i pravo ubiranje plodova (*fructus*) predmetnih zemljišta<sup>131</sup>.

124 Vidjeti po analogiji presudu SEGRO i Horváth, t. 103. Vidjeti također ESLJP, 29. studenoga 1991., Pine Valley Developments Ltd i drugi protiv Irske, CE:ECHR:1991:1129JUD001274287, t. 51., kao i ESLJP 22. srpnja 2008., Köktepe protiv Turske, CE:ECHR:2008:0722JUD003578503, t. 89. „tužitelj je u dobroj vjeri 1993. stekao sporno zemljište koje je u tom trenutku nesporno bilo kvalificirano kao poljoprivredno zemljište [...] i koje je bilo izuzeto od svakog ograničavajućeg upisa u zemljišne knjige koje su jedine obvezujuće u turskom pravu [...]. Stoga tužitelj pri stjecanju zemljišta nije počinio nikakvu nepravilnost koja bi mu se mogla staviti na teret; u suprotnome, Opća katastarska uprava sigurno mu ne bi izdala valjano sastavljen vlasnički list [...]” (moje isticanje).

125 U skladu s člankom 5. stavkom 1. Zakona o zemljišnim knjigama, „ako se ne dokaže suprotno, valja pretpostaviti da podatak o nekretnini koji je upisan u knjige postoji i da podatak o nekretnini koji je izbrisan iz knjiga ne postoji”.

126 Člankom 3. Zakona o zemljišnim knjigama, koji je s učinkom od 15. ožujka 2014. stavljen izvan snage člankom 12. točkom (a) Zakona br. CCIV iz 2013. o izmjeni [Zakona o zemljišnim knjigama], do tog datuma predviđalo se da pravo nastaje samo njegovim upisom u te knjige i da svaka izmjena podrazumijeva novi upis.

127 Vidjeti po analogiji presudu SEGRO i Horváth, t. 109. i 110. Vidjeti također ESLJP, 23. rujna 2014., Valle Pierimpiè Società Agricola S.p.a. protiv Italije, CE:ECHR:2014:0923JUD004615411, t. 48. do 51.

128 Vidjeti u tom smislu presudu SEGRO i Horváth, t. 116., 117. i 121.

129 Vidjeti ESLJP, 23. rujna 1982., Sporrang i Lönnroth protiv Švedske, CE:ECHR:1982:0923JUD000715175, t. 67., ESLJP, 21. veljače 1986., James i drugi protiv Ujedinjene Kraljevine, CE:ECHR:1986:0221JUD000879379, t. 37. i ESLJP 12. prosinca 2002., Wittek protiv Njemačke, CE:ECHR:2002:1212JUD003729097, t. 41.

130 Vidjeti u tom smislu ESLJP, 23. rujna 1982., Sporrang i Lönnroth protiv Švedske, CE:ECHR:1982:0923JUD000715275, t. 62. i 63., kao i ESLJP, 21. veljače 1986., James i drugi protiv Ujedinjene Kraljevine, CE:ECHR:1986:0221JUD000879379, t. 40.

131 Vidjeti po analogiji presudu SEGRO i Horváth, t. 63.

158. S druge strane, nakon ukidanja predmetnih prava plodouživanja, elementi vlasništva koje su te iste osobe uživale na predmetnim poljoprivrednim zemljištima (*usus i fructus*), *preneseni su* ili, konkretnije, vraćeni vlasnicima zemljištima. Kao što pravilno tvrdi Komisija, činjenica da taj prijenos nije izvršen u korist same države, nego pojedinaca, koji je vlasnik poslužne stvari, nije relevantna<sup>132</sup>.

159. Stoga smatram da u ovom slučaju postoje oba sastavna elementa u oduzimanju imovine, izvlaštenje i prijenos.

##### 5) *Mogućnost opravdanja takvog oduzimanja vlasništva*

160. Za pitanje mogućeg opravdanja spornog propisa najprije je potrebno pojasniti metodologiju koju treba primijeniti.

161. U tom pogledu, u okviru članka 1. Dodatnog protokola br. 1 EKLJP-u, test opravdanja mjere kojom se uvodi oduzimanje vlasništva najprije obuhvaća provjeru, kao što je to predviđeno u tekstu, je li to oduzimanje provedeno „u javnom interesu” i „uz uvjete predviđene zakonom i općim načelima međunarodnoga prava”.

162. Nadalje, u skladu sa zahtjevima postavljenim u sudskoj praksi ESLJP-a, valja utvrditi je li nacionalni zakonodavac uspostavio „pravičnu ravnotežu između zahtjeva u općem interesu Zajednice i obveze zaštite temeljnih prava pojedinca”, što podrazumijeva provjeru postojanja „razumnog odnosa proporcionalnosti između upotrijebljenih sredstava i postavljenog cilja svake mjere kojom se osobi oduzima vlasništvo”<sup>133</sup>.

163. Kako bi utvrdio je li se predmetnim oduzimanjem vlasništva poštovala željena pravična ravnoteža, Sud osobito treba ispitati je li se njome na pojedinca stavilo „neproporcionalno opterećenje”<sup>134</sup>. Kako bi ocijenio je li to slučaj, ESLJP u obzir uzima uvjete odštete<sup>135</sup>. Prema ustaljenoj sudskoj praksi tog suda, bez isplate „iznosa koji je razuman u odnosu na vrijednost imovine”<sup>136</sup>, oduzimanje vlasništva obično predstavlja prekomjerno zadiranje te se potpuni izostanak naknade štete ne može opravdati na temelju članka 1., osim u iznimnim okolnostima<sup>137</sup>. Usto, da bi se zadovoljio zahtjev proporcionalnosti, tu naknadu štete treba provesti u razumnom roku<sup>138</sup>.

164. Čini se da se u sustavu Povelje stvari kompliciraju. S jedne strane, u skladu s njezinim člankom 17. stavkom 1., mjera kojom se uvodi oduzimanje vlasništva može se poduzeti samo (1) u javnom interesu, (2) ako je predviđena zakonom i (3) ako se „pravodobno” isplati „pravična” naknada, pri čemu potonja dva elementa predstavljaju kodifikaciju zahtjeva koji su postavljeni u sudskoj praksi ESLJP-a.

132 Stoga je ESLJP potvrdio da je obveza naložena pojedincu da svoju nekretninu ustupi drugom pojedincu slučaj „prijenosa vlasništva” i prema tome „oduzimanje vlasništva” (ESLJP, 21. veljače 1986., James i drugi protiv Ujedinjene Kraljevine, CE:ECHR:1986:0221JUD000879379, ESLJP, 21. veljače 1990., Håkansson i Sturesson protiv Švedske, CE:ECHR:1990:0221JUD001185585, kao i ESLJP, 10. srpnja 2014., Milhau protiv Francuske, CE:ECHR:2014:0710JUD000494411).

133 Vidjeti osobito ESLJP, 23. rujna 1982., Sporrang i Lönnroth protiv Švedske, CE:ECHR:1982:0923JUD000715175, t. 69., kao i ESLJP, 12. prosinca 2002., Wittek protiv Njemačke, CE:ECHR:2002:1212JUD003729097, t. 53.

134 Vidjeti osobito ESLJP, 12. prosinca 2002., Wittek protiv Njemačke, CE:ECHR:2002:1212JUD003729097, t. 54.

135 Vidjeti osobito ESLJP, 21. veljače 1986., James i drugi protiv Ujedinjene Kraljevine, CE:ECHR:1986:0221JUD000879379, t. 54. Treba napomenuti da članak 1. Dodatnog protokola br. 1 EKLJP-u ne sadržava upućivanja na takvu odštetu. Ipak, kao što je ESLJP istaknuo u toj presudi, nepostojanje obveze naknade štete dovelo bi do „uvelike prividne i neučinkovite” zaštite prava na vlasništvo. Taj je sud stoga ispravio to što se to u tekstu ne spominje time što je presudio da potreba naknade štete „implicitno proizlazi iz članka 1. Protokola br. 1 razmatranog u cijelosti” (ESLJP, 8. srpnja 1986., Lithgow i drugi protiv Ujedinjene Kraljevine, CE:ECHR:1986:0708JUD000900680, t. 109.).

136 Člankom 1. Dodatnog protokola br. 1 EKLJP-u ne jamči se pravo na potpunu naknadu, s obzirom na to da legitimni ciljevi u javnom interesu mogu pridonijeti naknadi koja je niža od pune tržišne vrijednosti. K tomu, ESLJP državi u tom području priznaje široku marginu prosudbe (ESLJP, 21. veljače 1986., James i drugi protiv Ujedinjene Kraljevine, CE:ECHR:1986:0221JUD000879379, t. 54.).

137 Vidjeti osobito ESLJP, 21. veljače 1986., James i drugi protiv Ujedinjene Kraljevine, CE:ECHR:1986:0221JUD000879379, t. 54., ESLJP, 9. prosinca 1994., Les saints monastères protiv Grčke, CE:ECHR:1994:1209JUD001309287, t. 71., kao i 23. studenoga 2000., bivši kralj Grčke i drugi protiv Grčke, CE:ECHR:2000:1123JUD002570194, t. 89.

138 Vidjeti osobito ESLJP, 21. veljače 1997., Guillemin protiv Francuske, CE:ECHR:1997:0221JUD001963292, t. 54.

165. S druge strane, članak 52. stavak 1. Povelje primjenjuje se kao „opća klauzula o odstupanju”. Doista, u skladu s tom odredbom, svako ograničenje pri ostvarivanju prava na vlasništvo mora biti (4) predviđeno zakonom, (5) poštovati „bit” tog prava i (6) pridržavati se načela proporcionalnosti, kojim se pak zahtijeva da je to ograničenje (a) potrebno i (b) da zaista odgovara cilju od općeg interesa koje priznaje Unija ili potrebi zaštite prava i sloboda drugih osoba.

166. Ipak, s obzirom na zahtjev, koji proizlazi iz članka 52. stavka 3. Povelje, da se ne dovodi do razine zaštite koja je niža od razine zaštite predviđene EKLJP-om, čini mi se da se ti višestruki zahtjevi mogu grupirati na sljedeći način:

- oduzimanje vlasništva mora biti predviđeno zakonom (uvjeti (2) i (4)),
- to oduzimanje mora imati cilj u općem interesu (uvjeti (1) i (6.b)),
- navedeno oduzimanje mora biti proporcionalno tom cilju (uvjet (6.a)), i
- razumna naknada štete u odnosu na vrijednost imovine mora biti isplaćena u razumnom roku (uvjeti (3) i (5)<sup>139</sup>).

167. Stoga u ovom slučaju valja sporni propis ispitati s obzirom na četiri uvjeta.

#### *i) Zahtjev zakonitosti*

168. Prema sudskoj praksi ESLJP-a, riječi „predviđeni zakonom” podrazumijevaju da se uvjeti i načini predmetnog oduzimanja vlasništva utvrde pravilima nacionalnog prava koja su dovoljno pristupačna, precizna i predvidiva<sup>140</sup>.

169. U ovom slučaju, spornim se propisom pristupačno, precizno i predvidivo određuje ukidanje prava plodouživanja uspostavljenih na poljoprivrednim zemljištima u odnosu na osobe koje nisu u bliskom obiteljskom srodstvu s vlasnikom zemljišta. Usto, mađarskim se pravom precizno definiraju osobe koje su u takvom obiteljskom srodstvu<sup>141</sup>. Stoga smatram da je taj prvi uvjet ispunjen.

#### *ii) Postojanje cilja u općem interesu*

170. Što se tiče postojanja „javnog interesa” kojim se opravdava predmetno oduzimanje, ESLJP priznaje državama strankama EKLJP-a široku marginu prosudbe. Taj sud poštuje način na koji nacionalni zakonodavac shvaća zahtjeve „javnog interesa”, osim ako se pokaže da je njegovo shvaćanje „očito bez razumnog temelja”<sup>142</sup>.

171. Podsjećam da je mađarska vlada istaknula tri različita cilja kako bi opravdala sporni propis, odnosno cilj poljoprivredne politike, želju za sankcioniranjem povreda nacionalnih propisa u području deviznih kontrola, kao i cilj borbe, u ime javnog poretka, protiv zlouporabnih praksi stjecanja<sup>143</sup>.

139 Naime, prema mojem mišljenju, uvjeti (3) i (5) neodvojivi su. Mjera kojom se uvodi oduzimanje slobode ne može poštovati *bit* prava na vlasništvo ako ne predviđa, u zamjenu za to izvlaštenje, isplatu pravične naknade u razumnom roku, osim u iznimnim okolnostima.

140 Vidjeti u tom smislu ESLJP, 1. prosinca 2005., Păduraru protiv Rumunjske, CE:ECHR:2005:1201JUD006325200, t. 77.

141 Vidjeti članak 5. točku 13. Zakona iz 2013. o poljoprivrednim zemljištima.

142 Vidjeti osobito ESLJP, 21. veljače 1986., James i drugi protiv Ujedinjene Kraljevine, CE:ECHR:1986:0221JUD000879379, t. 46., ESLJP, 22. lipnja 2004., Broniowski protiv Poljske, CE:ECHR:2004:0622JUD003144396, t. 149., kao i ESLJP, 14. veljače 2006., Lecarpentier i drugi protiv Francuske, CE:ECHR:2006:0214JUD006784701, t. 44.

143 Vidjeti bilješku 26. ovog mišljenja.

172. S obzirom na marginu prosudbe kojom države članice trebaju raspolagati u tom području, smatram da se takvi ciljevi mogu smatrati ciljevima u općem interesu koje priznaje Unija, u smislu članka 17. stavka 1. i članka 52. stavka 1. Povelje.

*iii) Proporcionalnost spornog propisa*

173. U pravilu, Sud bi trebao, kao i ESLJP, priznati marginu prosudbe nacionalnom zakonodavcu što se tiče proporcionalnosti oduzimanja vlasništva<sup>144</sup>.

174. Ipak, čak i uzimajući u obzir tu marginu prosudbe, smatram da se sporno oduzimanje vlasništva ne može smatrati proporcionalnim s obzirom na ciljeve koje je postavila Mađarska.

175. S jedne strane, smatram da je teret dokazivanja proporcionalnosti ukidanja *ex lege* predmetnih prava plodouživanja bio na toj državi članici. Međutim, ona nije stvarno podnijela elemente u tu svrhu, pri čemu je u biti samo tvrdila da su predmetna prava plodouživanja nezakonita.

176. S druge strane, Komisija je u svakom slučaju navela da bi određeni broj mjera koje su manje drastične od takvog ukidanja *ex lege* omogućio ostvarivanje ciljeva koje je postavila Mađarska. Što se tiče cilja poljoprivredne politike, moglo se zahtijevati od plodouživatelja da zadrži poljoprivrednu uporabu dotičnog zemljišta, prema potrebi, tako da sam i djelotvorno osigurava njegovo iskorištavanje, u uvjetima prikladnima za osiguranje njegove održivosti. Što se tiče cilja sankcioniranja eventualnih povreda nacionalnog propisa u području deviznih kontrola, bile bi dovoljne obične novčane kazne. U pogledu cilja borbe, u ime javnog poretka, protiv zlouporabnih praksi stjecanja, nije moguće opravdati ukidanje predmetnih prava plodouživanja bez ispitivanja u svakom slučaju zasebno njihove stvarne prijevare prirode<sup>145</sup>. Usto, prema mojem mišljenju, tim se ciljevima na opravdava ukidanje predmetnih prava plodouživanja *odjeljivanjem tako kratkog prijelaznog razdoblja*<sup>146</sup>.

*iv) Načini naknade štete*

177. Podsjećam da se spornim propisom ne predviđa poseban mehanizam naknade štete za izvlaštene plodouživatelje. Oni mogu samo dobiti odštetu od vlasnika zemljišta u okviru nagodbe koju treba postići po prestanku plodouživanja, u skladu s pravilima građanskog prava<sup>147</sup>.

178. Komisija i mađarska vlada ne slažu se u pogledu konkretnih pravila koja treba primijeniti i na sve odštete koju plodouživatelj može dobiti od vlasnika. Komisija smatra da treba primijeniti članak 5:150. stavak 2. Novog građanskog zakonika<sup>148</sup>, koji se odnosi samo na pitanje naknade, istekom plodouživanja, za troškove radova na renoviranju i i popravcima koje je proveo plodouživatelj i koje je u načelu dužan obaviti vlasnik. Suprotno tomu, mađarska vlada tvrdi da se najprije primjenjuju odredbe članka 6:180. stavka 1. tog zakonika<sup>149</sup>, koji se odnosi na uređenje posljedica pravne nemogućnosti izvršenja ugovora, te ga eventualno dopunjuje uređenjem na temelju navedenog

144 Vidjeti po analogiji presudu od 13. lipnja 2017., Florescu i dr. (C-258/14, EU:C:2017:448, t. 57.).

145 Vidjeti po analogiji presudu SEGRO i Horváth, t. 92., 93., 106., 121., kao i 122.

146 Podsjećam da je to prijelazno razdoblje, koje je prvotno bilo utvrđeno na dvadeset godina, naposljetku smanjeno na četiri mjeseca i 15 dana (vidjeti točke 24. i 25. ovog mišljenja).

147 Kao što je navedeno u točkama 29. i 62. ovog mišljenja, Alkotmánybíróság (Ustavni sud) je u svojoj presudi br. 25 od 21. srpnja 2015. presudio da su takvi načini naknade štete u skladu s mađarskim Temeljnim zakonom, pod uvjetom da vlasnik može dobiti naknadu štete od države.

148 U skladu s tom odredbom, „tijekom ukidanja plodouživanja plodouživatelj može zahtijevati od vlasnika, na temelju pravila o stjecanju bez osnove, naknadu koja odgovara povećanju vrijednosti imovine nakon izvanrednih radova obnove ili popravka koje je proveo o svojem trošku”.

149 U skladu s tom odredbom, „[a]ko se odgovornost za nemogućnost izvršenja ugovora ne može pripisati nijednoj od strana, treba isplatiti novčanu protuvrijednost usluge pružene prije trenutka kada je ugovor završio. Ako druga strana nije pružila uslugu koja odgovara već plaćenju novčanoj naknadi, tu naknadu treba vratiti”. Kao što napominje Komisija, u najboljem je slučaju zanimljivo, s obzirom na argumentaciju Mađarske u pogledu navodne nevaljanosti *ab initio* predmetnih ugovora o plodouživanju, da se potonja država u tom okviru poziva na pravila građanskog prava koja se odnose na nemoguće izvršenje ugovora, koji je teoretski valjan, umjesto na pravila koja se odnose na *restitutio in integrum* u slučaju ništavosti ugovora.

članka 5:150. stavka 2. Ukratko, prema mišljenju te vlade, plodouživatelj može dobiti odštetu u visini udjela financijske naknade koju je potonji plodouživatelj prvotno platio za plodouživanje i u visini ulaganja koja je proveo (alati, nasadi itd.) i koja poboljšavaju zemljište. Komisija odgovara da, u svakom slučaju, ta odšteta ne pokriva ni ulaganja koja se ne mogu izravno kvantitativno odrediti, ali koja je plodouživatelj proveo u očekivanju da će nastaviti upotrebljavati zemljište, ni gubitak zarade.

179. Prema mojem mišljenju, neovisno o članku primjenjivog mađarskog građanskog zakonika, predviđeni načini naknade štete nisu u skladu sa zahtjevima iz članka 17. stavka 1. Povelje, i to unatoč margini prosudbe koju valja priznati državama članicama u tom području.

180. Naime, najprije se tako istaknutim pravilima građanskog prava plodouživatelju stavlja na teret naplata novčane naknade koja im se duguje, putem postupaka koji se mogu pokazati dugotrajnim i skupim<sup>150</sup>. Međutim, u sudskoj praksi ESLJP-a navodi se da nacionalni propis kojim se ne isplaćuje *automatski* potrebna novčana naknada i kojim se pogođenog pojedinca obvezuje da se na svoje pravo pozove u takvom sudskom postupku ne ispunjava zahtjeve iz članka 1. Dodatnog protokola br. 1 EKLJP-u<sup>151</sup>.

181. Nadalje, ta ista pravila građanskog prava ne pružaju plodouživatelju jamstvo da će dobiti naknadu štete *koja je razumna u odnosu na vrijednost njegove imovine*<sup>152</sup>. Ona mu, u najboljem slučaju, omogućuju da ostvari povrat udjela prvotno plaćene naknade, čime se stoga ne uzima u obzir stvarna vrijednost plodouživanja na dan kad je ukinut *ex lege*, i iznosa određenih ulaganja provedenih na zemljištu. Štoviše, budući da je u ovom slučaju imovina koja je izvlaštena od plodouživatelja bila njihov „radni alat”, naknada štete nužno treba pokriti taj specifični gubitak, što ne podrazumijeva samo naknadu gubitaka ostvarenih na dan tog ukidanja, nego i razumnu ocjenu gubitka dodatnog dijela budućih prihoda koje bi plodouživatelji ostvarili od iskorištavanja zemljišta da njihova prava nisu ukinuta<sup>153</sup>.

182. Naposljetku, takvi načini naknade štete, plodouživatelja dovode u rizik od toga da taj isti vlasnik postane insolventan te da ne može platiti tu odštetu<sup>154</sup>.

183. S obzirom na sve prethodno navedeno, smatram da članak 108. stavak 1. Zakona iz 2013. o prijelaznim mjerama nije u skladu s člankom 17. stavkom 1. Povelje.

## V. Zaključak

184. S obzirom na sva prethodna razmatranja, predlažem Sudu da utvrdi da:

1. je Mađarska, time što je ukinula *ex lege*, u skladu s člankom 108. stavkom 1. mezo- és erdőgazdasági földek forgalmáról szóló 2013. évi CXXII. törvénnyel összefüggő egyes rendelkezésekről és átmeneti szabályokról szóló 2013. évi CCXII. törvény (Zakon br. CCXII iz 2013. o različitim odredbama i prijelaznim mjerama u pogledu Zakona br. CXXII iz 2013. o prodaji poljoprivrednih i šumskih zemljišta), prava plodouživanja i prava uporabe na

<sup>150</sup> Vidjeti po analogiji presudu SEGRO i Horváth, t. 91.

<sup>151</sup> Vidjeti u tom smislu ESLJP, 30. svibnja 2000., Carbonara i Ventura protiv Italije, CE:ECHR:2000:0530JUD002463894, t. 67., kao i ESLJP, 9. listopada 2003., Biozokat A. E. protiv Grčke, CE:ECHR:2003:1009JUD006158200, t. 29. Vidjeti također Kjølbro, J. F., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention: for praktikere*, 4. udgave, str. 1230.

<sup>152</sup> Vidjeti po analogiji presudu SEGRO i Horváth, t. 91.

<sup>153</sup> Vidjeti po analogiji ESLJP, 12. lipnja 2003., Lallement protiv Francuske, CE:ECHR:2003:0612JUD004604499, t. 10.

<sup>154</sup> Vidjeti po analogiji presudu SEGRO i Horváth, t. 91. U pogledu argumenta Mađarske prema kojem osobe kojima je oduzeto pravo plodouživanja mogu nastaviti upotrebljavati predmetna poljoprivredna zemljišta, na primjer, sklapanjem ugovora o zakupu poljoprivrednog zemljišta s vlasnicima zemljišta, dovoljno je napomenuti, kao što je učinila Komisija, da to rješenje plodouživateljima ne pruža nikakvo jamstvo jer vlasnike ništa ne obvezuje da sklope takav ugovor.

poljoprivrednim i šumskim zemljištima koja su prethodno uspostavljena u korist pravnih ili fizičkih osoba koje ne mogu dokazati blisko obiteljsko srodstvo s vlasnikom zemljišta, povrijedila obveze koje ima na temelju članka 63. UFEU-a.

2. Tužbu odbije u preostalom dijelu.