



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
HENRIKA SAUGMANDSGAARDA ØEJA,
predstavljeni 29. novembra 2018¹

Zadeva C-235/17

**Evropska komisija
proti**

Madžarski

„Neizpolnitve obveznosti države – Člen 63 PDEU – Prosti pretok kapitala – Pravice užitka na kmetijskih zemljiščih – Nacionalna ureditev, s katero so brez predvidene odškodnine ukinjene pravice, predhodno ustanovljene v korist pravnih ali fizičnih oseb, ki ne morejo dokazati vezi bližnjega sorodstva z lastnikom zemljišč – Pristojnost Sodišča, da samostojno ugotovi kršitev člena 17 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah“

I. Uvod

1. Evropska komisija s to tožbo zaradi neizpolnitve obveznosti Sodišču predlaga, naj ugotovi, da Madžarska – zlasti glede na določbe termőföldről szóló 1994. évi LV. törvény (zakon št. LV iz leta 1994 o obdelovalnih zemljiščih, v nadaljevanju: zakon iz leta 1994 o obdelovalnih zemljiščih), ki veljajo od 1. januarja 2013, upoštevne določbe mező- és erdőgazdasági földek forgalmáról szóló 2013. évi CXXII. törvény (zakon št. CXXII iz leta 2013 o prodaji kmetijskih in gozdnih zemljišč, v nadaljevanju: zakon iz leta 2013 o kmetijskih zemljiščih) in nekatere določbe mező- és erdőgazdasági földek forgalmáról szóló 2013. évi CXXII. törvénnyel összefüggő egyes rendelkezésekről és átmeneti szabályokról szóló 2013. évi CCXII. törvény (zakon št. CCXII iz leta 2013 o nekaterih določbah in prehodnih ukrepih v zvezi z [zakonom iz leta 2013 o kmetijskih zemljiščih], v nadaljevanju: zakon iz leta 2013 o prehodnih ukrepih) ter nazadnje glede na člen 94(5) ingatlan-nyilvántartásról szóló 1997. évi CXLI. törvény (zakon št. CXLI iz leta 1997 o zemljiški knjigi, v nadaljevanju: zakon o zemljiški knjigi) – s tem, da je očitno nesorazmerno omejila pravice užitka in pravice rabe na kmetijskih in gozdnih zemljiščih,² ni izpolnila obveznosti, ki jih ima na podlagi svobode ustanavljanja (člen 49 PDEU), prostega pretoka kapitala (člen 63 PDEU) in temeljne lastninske pravice (člen 17 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah, v nadaljevanju: Listina).

2. Nezdržljivost sporne ureditve s prostim pretokom kapitala, zagotovljenim v členu 63 PDEU, je že privedla do sodbe z dne 6. marca 2018, SEGRO in Horváth,³ in je bila obravnavana v mojih sklepnih predlogih, predstavljenih v teh združenih zadevah.⁴ Zato mi te problematike ne bo treba ponovno obravnavati, saj Sodišče v skladu z navedeno sodbo glede tega ne more ugotoviti drugega kot kršitev prava Unije.

¹ Jezik izvirnika: francoščina.

² V teh sklepnih predlogih bom zaradi praktičnosti uporabljal na eni strani izraza „užitek“ ali „pravica užitka“ za užitek *stricto sensu* in za pravico užitka ter na drugi strani izraz „kmetijsko zemljišče“ za kmetijska zemljišča in za gozdna zemljišča.

³ C-52/16 in C-113/16, EU:C:2018:157, v nadaljevanju: sodba SEGRO in Horváth.

⁴ Sklepni predlogi v združenih zadevah SEGRO in Horváth (C-52/16 in C-113/16, EU:C:2017:410).

3. Vendar se interes te zadeve ne osredotoča na to vprašanje. Poudarjam, da je bilo Sodišče v navedeni sodbi pozvano tudi, naj se izreče o združljivosti te ureditve s členom 17 Listine. Vendar je Sodišče menilo, da tega vprašanja ni treba preučiti. Po mnenju Komisije pa bi se Sodišče v obravnavanem primeru moralo izreči o tej določbi, in sicer neodvisno od preučitve glede na svoboščine pretoka.

4. V teh sklepnih predlogih bom pojasnil razloge, iz katerih menim, da *Sodišče ni pristojno*, da se izreče o členu 17 Listine, kot to želi Komisija. Podredno bom predstavil razloge, iz katerih bi bila po mojem mnenju preučitev sporne ureditve z vidika te določbe vsekakor odvečna. Nazadnje in skrajno podredno bom to ureditev preizkusil glede na navedeni člen 17, na podlagi česar bom ugotovil, da navedena ureditev ni združljiva s temeljno pravico, ki jo zagotavlja ta člen.

II. Madžarsko pravo

A. Ureditev v zvezi s pridobitvijo kmetijskih zemljišč

5. Zakon iz leta 1994 o obdelovalnih zemljiščih določa prepoved pridobitve kmetijskih zemljišč za vse fizične osebe, ki nimajo madžarskega državljanstva, razen za osebe, ki imajo dovoljenje za stalno prebivanje, in osebe s priznanim statusom begunca, ter za vse tuje in madžarske pravne osebe.

6. Ta zakon je bil z učinkom od 1. januarja 2002 spremenjen s termőföldről szóló 1994. évi LV. törvény módosításáról szóló 2001. évi CXVII. törvény (zakon št. CXVII iz leta 2001 o spremembi [zakona iz leta 1994 o obdelovalnih zemljiščih]), da bi se izključila tudi možnost pogodbene ustanovitve pravice užitka na kmetijskih zemljiščih v korist fizičnih oseb, ki nimajo madžarskega državljanstva, ali pravnih oseb. Člen 11(1) zakona iz leta 1994 o obdelovalnih zemljiščih je tako po teh spremembah določal, da je treba „[z]a pogodbeno ustanovitev pravice užitka in pravice rabe [...] uporabiti določbe poglavja II o omejitvi pridobitve lastnine. [...]“

7. Člen 11(1) zakona iz leta 1994 o obdelovalnih zemljiščih je bil nato spremenjen z egyes agrár tárgyú törvények módosításáról szóló 2012. évi CCXIII. törvény (zakon št. CCXIII iz leta 2012 o spremembi nekaterih zakonov o kmetijstvu). Navedeni člen 11(1) je v novi različici, ki vključuje to spremembo in je začela veljati 1. januarja 2013, določal, da je „[p]ravica užitka, ustanovljena s pogodbo, [...] nična, razen če je ustanovljena v korist bližnjega sorodnika“.

8. Z zakonom št. CCXIII iz leta 2012, s katerim so bili spremenjeni nekateri zakoni o kmetijstvu, je bil v zakon iz leta 1994 o obdelovalnih zemljiščih vstavljen tudi novi člen 91(1), v skladu s katerim bo „[v]saka pravica užitka, ki obstaja 1. januarja 2013 in je za nedoločen čas ali določen čas, ki se izteče po 30. decembru 2032, ustanovljena s pogodbo, sklenjeno med osebami, ki niso ožji družinski člani, [...] po samem zakonu ugasnila 1. januarja 2033“.

9. Zakon iz leta 2013 o kmetijskih zemljiščih je bil sprejet 21. junija 2013 in je začel veljati 15. decembra 2013. S členom 37(1) tega zakona se ohranja pravilo, da je pravica užitka ali pravica rabe na takih zemljiščih, ustanovljena s pogodbo, nična, razen če je ustanovljena v korist ožjega družinskega člana.

10. V členu 5, točka 13, navedenega zakona je pojem „ožji družinski član“ opredeljen tako, da pomeni „zakonce, prednike v ravni črti, posvojence, lastne otroke in otroke zakonca, posvojitelje, taste in tašče ter brate in sestre“.

11. Zakon iz leta 2013 o prehodnih ukrepih je bil sprejet 12. decembra 2013 in je začel veljati 15. decembra 2013. Člen 108(1) tega zakona, s katerim je bil razveljavljen člen 91(1) zakona iz leta 1994 o obdelovalnih zemljiščih, določa, da bo „[v]saka pravica užitka ali rabe, ki obstaja 30. aprila 2014 in je za nedoločen čas ali določen čas, ki se izteče po 30. aprilu 2014, ustanovljena s pogodbo, sklenjeno med osebami, ki niso ožji družinski člani, [...] po samem zakonu ugasnila 1. maja 2014“.

12. Člen 94 zakona o zemljiški knjigi določa:

„1. Za izbris pravic užitka in pravic rabe, ki ugasnejo na podlagi člena 108(1) [zakona iz leta 2013 o prehodnih ukrepih], iz zemljiške knjige (v nadaljevanju: v tem členu skupaj: pravice užitka), mora fizična oseba, ki ima pravice užitka, na podlagi opomina, ki ga najpozneje 31. oktobra 2014 pošlje organ, pristojen za vodenje zemljiške knjige, v 15 dneh po prejemu opomina na obrazcu, ki ga za ta namen določi minister, prijaviti ožje sorodstveno razmerje, ki jo morda povezuje z osebo, ki je kot lastnica nepremičnine omenjena na dokumentu, na podlagi katerega je bil opravljen vpis. Če ta prijava ni podana v zahtevanem roku, se po 31. decembru 2014 zahteva za izdajo potrdila zavrne.

[...]

3. Če v prijavi ni navedeno ožje sorodstveno razmerje ali če prijava ni bila podana v zahtevanem roku, organ, pristojen za vodenje zemljiške knjige, po uradni dolžnosti izbriše pravice užitka iz navedene knjige v šestih mesecih po izteku roka za predložitev prijave oziroma najpozneje 31. julija 2015.

[...]“

B. Civilno pravo

13. Določbe a polgári törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (zakon št. IV iz leta 1959 o civilnem zakoniku, v nadaljevanju: prejšnji civilni zakonik) so veljale do 14. marca 2014.

14. Člen 215 prejšnjega civilnega zakonika je določal:

„(1) Če sta za začetek veljavnosti pogodbe potrebna soglasje tretje osebe ali odobritev organov, pogodba ne more začeti veljati, dokler to soglasje ali odobritev nista pridobljena, vendar pa pogodbene stranke še naprej zavezujejo njihove izjave. Pogodbene stranke so oproščene svoje obveze, če se tretja oseba ali zadevni organ ne izreče v roku, ki so ga te pogodbene stranke določile skupaj.

[...]

(3) Če potrebno soglasje ali odobritev nista pridobljena, se za pogodbo uporabljajo pravni učinki neveljavnosti.

[...]“

15. Člen 237 prejšnjega civilnega zakonika je določal:

„(1) V primeru neveljavne pogodbe je treba ponovno vzpostaviti stanje, kakršno je bilo pred sklenitvijo navedene pogodbe.

(2) Če ponovna vzpostavitev stanja, kakršno je bilo pred sklenitvijo pogodbe, ni mogoča, lahko sodišče določi, da se pogodba uporablja do sprejetja odločitve. Neveljavna pogodba se lahko razglasi za veljavno, če je mogoče odpraviti razlog za neveljavnost, zlasti z odpravo nesorazmerne prednosti v primeru nesorazmerja med dajatvami pogodbenih strank v oderuški pogodbi. V takih primerih je treba odrediti vračilo prejete dajatve, po potrebi brez protidajatve.“

16. Določbe a polgári törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (zakon št. V iz leta 2013 o civilnem zakoniku, v nadaljevanju: novi civilni zakonik) so začele veljati 15. marca 2014.

17. Člena 6:110 in 6:111 novega civilnega zakonika, ki sta vključena v poglavje XIX zakonika, naslovljeno „Pravni učniki neveljavnosti“, določata:

„Člen 6:110 [Razglasitev veljavnosti pogodbe s strani sodišča z retroaktivnim učinkom]

(1) Sodišče lahko neveljavno pogodbo razglasi za veljavno z retroaktivnim učinkom od datuma sklenitve pogodbe, če

(a) je škoda, nastalo zaradi neveljavnosti, mogoče odpraviti z ustrezno spremembo pogodbe ali

(b) je razlog za neveljavnost pozneje izginil.

(2) Če je neveljavna pogodba razglašena za veljavno, morajo pogodbene stranke izpolniti svoje medsebojne obveznosti, določene v tem okviru, in v primeru odpovedi pogodbe po razglasitvi veljavnosti ravnati enako, kot če bi bila pogodba veljavna od sklenitve.

Člen 6:111 [Veljavnost pogodbe na podlagi volje pogodbenih strank]

(1) Pogodba postane veljavna z retroaktivnim učinkom od datuma sklenitve, če pogodbene stranke pozneje odpravijo razlog za neveljavnost ali če v primeru izginotja tega razloga iz kakršnega koli drugega razloga potrdijo svojo voljo, da se pogodba uporablja.

(2) Če neveljavna pogodba postane veljavna, morajo pogodbene stranke izpolniti svoje medsebojne obveznosti, določene v tem okviru, in v primeru odpovedi pogodbe po potrditvi njene veljavnosti ravnati enako, kot če bi bila pogodba veljavna od sklenitve.

(3) Če pogodbene stranke pozneje odpravijo razlog za neveljavnost in se dogovorijo o veljavnosti pogodbe za naprej, za izvršitve, izvedene do tedaj, veljajo pravni učinki neveljavnosti.“

III. Dejansko stanje in predhodni postopek

18. Na Madžarskem za pridobitev kmetijskih zemljišč s strani tujih državljanov že dolgo veljajo omejitve. Zakon št. I iz leta 1987 o zemljiščih⁵ je tako določal, da lahko tuje fizične ali pravne osebe pridobijo lastništvo na teh zemljiščih z nakupom, zamenjavo ali donacijo le s predhodnim dovoljenjem madžarske vlade.

19. Nato je bila z vladnim odlokom⁶, ki je začel veljati 1. januarja 1992, izključena vsaka možnost, da osebe, ki nimajo madžarskega državljanstva, razen oseb, ki imajo dovoljenje za stalno prebivanje, in oseb s statusom begunca, pridobijo kmetijska zemljišča. Z zakonom iz leta 1994 o obdelovalnih zemljiščih je bila nato ta prepoved razširjena na tuje in madžarske pravne osebe.

20. Nasprotno pa s tem pravnim okvirom niso bile določene posebne omejitve glede ustanovitve pravic užitka in pravic rabe na kmetijskih zemljiščih.

5 Člen 38(1) földről szóló 1987. évi I. törvény (zakon št. I iz leta 1987 o zemljiščih), kot je bil pojasnjen s 26/1987. (VII. 30.) MT rendelet a földről szóló 1987. évi I. törvény végrehajtásáról (odlok št. 26 sveta ministrov z dne 30. julija 1987 o izvajanju zakona št. I iz leta 1987 o zemljiščih) in nato z a földről szóló 1987. évi I. törvény végrehajtásáról rendelkező 26/1987. (VII. 30.) MT rendelet módosításáról szóló 73/1989. (VII. 7.) (odlok št. 73 sveta ministrov z dne 7. julija 1989).

6 Člen 1(5) a külföldiek ingatlanszerzéséről 171/1991. (XII. 27.) Korm. (vladni odlok št. 171 z dne 27. decembra 1991).

21. Vendar so bile po spremembi zakona iz leta 1994 o obdelovalnih zemljiščih,⁷ ki je začela veljati 1. januarja 2002, omejitve v zvezi s pridobitvijo kmetijskih zemljišč razširjene na ustanovitev takih pravic užitka na teh zemljiščih. Posledično niso mogle takih pravic pridobiti niti fizične osebe s tujim državljanstvom niti pravne osebe.

22. V okviru pristopa Madžarske k Evropski uniji je bilo tej državi članici odobreno prehodno obdobje, v katerem ji je bilo dovoljeno, da deset let od datuma pristopa, to je do 30. aprila 2014, v veljavi ohrani omejitve v zvezi s pridobitvijo kmetijskih zemljišč. Vendar je morala ta država članica od 1. maja 2004 državljanom Unije, ki tri leta živijo in opravljajo svojo dejavnost na Madžarskem, dovoliti, da pridobijo kmetijska zemljišča pod istimi pogoji kot madžarski državljani.⁸

23. Ko se je približeval konec tega prehodnega obdobja, je madžarski zakonodajalec sprejel novo spremembo zakona iz leta 1994 o obdelovalnih zemljiščih,⁹ s katero je s 1. januarjem 2013 na splošno prepovedal ustanovitev pravic užitka na kmetijskih zemljiščih, razen med bližnjimi sorodniki. Z zakonom iz leta 2013 o kmetijskih zemljiščih, ki je bil sprejet konec leta 2013 in je začel veljati 1. januarja 2014, je bila ta prepoved ohranjena.¹⁰

24. S pravili, ki so začela veljati 1. januarja 2013, je bilo določeno, da je treba pravice užitka, ki so obstajale na ta datum in so bile za nedoločen čas ali določen čas, ki se izteče po 31. decembru 2032, ustanovljene s pogodbo, sklenjeno med osebami, ki niso v bližnjem sorodstvu, ukiniti *ex lege* v prehodnem obdobju dvajset let. Ta pravice so torej morale po samem zakonu ugasniti najpozneje 1. januarja 2033.

25. Vendar pa je bilo s členom 108(1) zakona iz leta 2013 o prehodnih ukrepih, ki je začel veljati 15. decembra 2013, zgoraj navedeno prehodno obdobje precej skrajšano. V skladu z zadnjenavedeno določbo morajo zdaj pravice užitka, ki so obstajale 30. aprila 2014, po samem zakonu ugasniti 1. maja 2014, razen pri pogodbah, sklenjenih med bližnjimi sorodniki.

26. Komisija je 17. oktobra 2014 Madžarski poslala uradni opomin, ker je med drugim¹¹ menila, da je ta država članica s tem, da je tako ukinila nekatere pravice užitka, predhodno ustanovljene na kmetijskih zemljiščih, kršila člena 49 in 63 PDEU ter člen 17 Listine. Madžarska je nanj odgovorila z dopisom z dne 18. decembra 2014, v katerem je navedene kršitve izpodbijala.

27. Komisija s tem odgovorom ni bila zadovoljna, zato je 19. junija 2015 izdala obrazloženo mnenje, v katerem je trdila, da je Madžarska s tem, da je v s2014 *ex lege* ukinila nekatere pravice užitka, kršila zgoraj navedene določbe prava Unije. Ta država članica je odgovorila z dopisoma z dne 9. oktobra 2015 in 18. aprila 2016, pri čemer je trdila, da zatrjevane kršitve ne obstajajo.

28. Istočasno je nacionalno sodišče, ki je vložilo predlog za sprejetje predhodne odločbe, v zvezi s katerim je bila izdana sodba SEGRO in Horváth, vložilo pri Alkotmánybíróság (ustavno sodišče, Madžarska) predloga, ki sta se med drugim nanašala na združljivost navedenega člena 108(1) z madžarskim temeljnim zakonom.

7 Zakon, spremenjen z zakonom št. CXVII iz leta 2001 o spremembi [zakona iz leta 1994 o obdelovalnih zemljiščih]).

8 V skladu s poglavjem 3, točka 2, Priloge X k Aktu o pogojih pristopa Češke republike, Republike Estonije, Republike Cipra, Republike Latvije, Republike Litve, Republike Madžarske, Republike Malte, Republike Poljske, Republike Slovenije in Slovaške republike in prilagoditvah Pogodb, na katerih temelji Evropska unija (UL 2003, L 236, str. 33), ter Sklepom Komisije 2010/792/EU z dne 20. decembra 2010 o podalšanju prehodnega obdobja v zvezi s pridobitvijo kmetijskega zemljišča na Madžarskem (UL 2010, L 336, str. 60).

9 Zakon št. CCXIII iz leta 2012 o spremembi nekaterih zakonov o kmetijstvu.

10 V skladu s členom 37(1) tega zakona.

11 Komisija je v uradnem opominu Madžarski očitala tudi, da je v skladu s členom 60(5) zakona iz leta 2013 o prehodnih ukrepih omogočila enostransko odpoved najemnih pogodb, ki so bile pred 27. julijem 1994 sklenjene za kmetijska zemljišča za obdobje daljše od dvajset let. Komisija je nato ta očitke, ki ni obrazložena, očitno umaknila.

29. Alkotmánybíróság (ustavno sodišče) je s sodbo št. 25 z dne 21. julija 2015 razsodilo, da je s to določbo navedeni temeljni zakon delno kršen, ker nacionalni zakonodajalec ni predvidel mehanizma odškodnine za lastnike zemljišč, na katerih so bile ustanovljene ukinjene pravice užitka, in zakonodajalcu prepustilo, da to reši do 31. decembra 2015. Isto sodišče je tožbo v preostalem zavrnilo. Rok, ki ga je Alkotmánybíróság (ustavno sodišče) določilo madžarskemu zakonodajalcu, se je iztekel, ne da bi ta sprejel zahtevane ukrepe.

IV. Postopek pred Sodiščem in predlogi strank

30. Ta tožba zaradi neizpolnitve obveznosti je bila vložena 5. maja 2017.

31. Komisija v tožbi Sodišču predlaga, naj:

- ugotovi, da Madžarska s tem, da je sprejela ureditev, s katero je omejen užitek na kmetijskih zemljiščih, ni upoštevala obveznosti, ki jih ima na podlagi členov 49 in 63 PDEU ter člena 17 Listine, in
- Madžarski naloži plačilo stroškov.

32. Madžarska Sodišču predlaga, naj:

- tožbo Komisije zavrne kot neutemeljeno in
- Komisiji naloži plačilo stroškov.

33. Obravnava je potekala 9. julija 2018, na njej pa sta bili navzoči Komisija in Madžarska.

V. Analiza

A. Dopustnost

34. Madžarska vlada se v odgovoru na tožbo ali dupliki ni sklicevala na nedopustnost te tožbe zaradi neizpolnitve obveznosti. Vendar pa so v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča pogoji za dopustnost take tožbe vprašanje *javnega reda*, zato jih mora Sodišče preizkusiti po uradni dolžnosti.¹²

35. Vendar iz primerjave med obrazloženim mnenjem in tožbo izhaja, da se zdi, da je Komisija v tem drugem dokumentu razširila predmet spora, kakor je bil omejen v prvem dokumentu, kar je v nasprotju z ustaljeno sodno prakso Sodišča, s katero je taka razširitev prepovedana.¹³

12 Glej zlasti sodbe z dne 9. septembra 2004, Komisija/Grčija (C-417/02, EU:C:2004:503, točka 16); z dne 1. februarja 2007, Komisija/Združeno kraljestvo (C-199/04, EU:C:2007:72, točka 20), in z dne 22. februarja 2018, Komisija/Poljska (C-336/16, EU:C:2018:94, točka 42). Sodna praksa Sodišča ni dokončno oblikovana glede vprašanja, ali je preizkus procesne predpostavke javnega reda po uradni dolžnosti neobvezen ali obvezen. Vendar pa tako zavezujoča narava pravil javnega reda kot tudi preudarki o enakosti posameznikov pred sodišči in enakosti orožij strank govorijo v prid njegovi obvezni naravi (glej Clausen, F., *Les moyens d'ordre public devant la Cour de justice de l'Union européenne*, Thèses, Bruylant, 2018, str. od 455 do 472).

13 Predmet tožbe, vložene na podlagi člena 258 PDEU, je omejen s predhodnim postopkom, določenim v tej določbi, in ga zato ni mogoče več razširiti med sodnim postopkom. Obrazloženo mnenje Komisije in tožba morata temeljiti na istih razlogih in tožbenih predlogih, tako da Sodišče ne more preizkusiti očitka, ki ni bil naveden v obrazloženem mnenju. Glej zlasti sodbe z dne 9. februarja 2006, Komisija/Združeno kraljestvo (C-305/03, EU:C:2006:90, točka 22); z dne 29. aprila 2010, Komisija/Nemčija (C-160/08, EU:C:2010:230, točka 43), in z dne 10. maja 2012, Komisija/Nizozemska (C-368/10, EU:C:2012:284, točka 78).

36. V zvezi s tem ugotavljam, da je Komisija v tem obrazloženem mnenju Madžarski očitala, da je na podlagi člena 108(1) zakona iz leta 2013 o prehodnih ukrepih *ex lege ukinila* pravice užitka, ki so bile na kmetijskih zemljiščih ustanovljene med osebami, ki niso v bližnjem sorodstvenem razmerju, in so obstajale na dan 30. aprila 2014.

37. Po drugi strani iz tožbenega zahtevka v uvodu k tožbi, ki je povzet v točki 1 teh sklepnih predlogov, izhaja, da Komisija v svoji tožbi navaja več nacionalnih določb, kot pa jih izpodbija v obrazloženem mnenju in od katerih se nekatere ne nanašajo na *ukinitev* predhodno obstoječih pravic užitka na kmetijskih zemljiščih, ampak na *ustanovitev* pravic na teh zemljiščih.¹⁴ Poleg tega Komisija v predlogih v tožbi Madžarski ne očita, da je „*ukinila*“ predhodno ustanovljene pravice užitka, ampak splošneje, da je pravice užitka na navedenih zemljiščih „*omejila*“.

38. Ti elementi torej kažejo, da želi Komisija zunaj okvira *ukinitve ex lege* nekaterih obstoječih pravic užitka na kmetijskih zemljiščih, ki izhaja iz člena 108(1) zakona iz leta 2013 o prehodnih ukrepih, doseči obsodbo Madžarske tudi zato, ker je *možnost prihodnje ustanovitve takih pravic omejila samo na bližnje sorodnike lastnika zemljišč*.

39. Madžarska je v odgovor na vprašanje, ki ji je bilo v zvezi s tem postavljeno na obravnavi, navedla, da tožbo Komisije razume tako, da se v bistvenem nanaša na ukinitev *ex lege* predhodno ustanovljenih pravic užitka na kmetijskih zemljiščih. Vendar ta država članica meni, da tožba Komisije, ob upoštevanju dvoumnosti, pojasnjene v predhodnih treh točkah teh sklepnih predlogov, ni predstavljena povezano in razumljivo. Navedena institucija pa je trdila, da ni nameravala spremeniti predmeta spora, kakor je omejen v obrazloženem mnenju in ki zadeva izključno ukinitev predhodnih pravic užitka.

40. Po mojem mnenju dvoumnost tožbe Komisije ni dovolj obsežna, da bi se njena tožba v celoti štela za nedopustno. Madžarska je lahko uveljavljala svoje pravice do obrambe in je celo priznala, da je razumela bistvo te tožbe, in sicer ukinitev *ex lege*, določeno v členu 108(1) zakona iz leta 2013 o prehodnih ukrepih, v zvezi s pravicami užitka, ki so bile na kmetijskih zemljiščih ustanovljene v korist oseb, ki niso v bližnjem sorodstvu z lastnikom zemljišč, in so obstajale na dan 30. aprila 2014. Vendar menim, da je navedena tožba dopustna *v delu*, v katerem se nanaša na to problematiko, v preostalem pa torej nedopustna.

B. Prvi očitek (združljivost sporne ureditve s členoma 49 in 63 PDEU)

41. Komisija s prvim očitkom Sodišču v bistvu predlaga, naj ugotovi nezdružljivost člena 108(1) zakona iz leta 2013 o prehodnih ukrepih s svobodo ustanavljanja, določeno v členu 49 PDEU, in prostim pretokom kapitala, zagotovljenim v členu 63 PDEU.

42. Naj v zvezi s tem spomnim, da je nacionalno sodišče v sodbi SEGRO in Horváth vprašalo Sodišče, ali je sporna ureditev združljiva s tema svoboščinama pretoka. Vendar je Sodišče razsodilo, da je treba to ureditev preučiti samo z vidika prostega pretoka kapitala.¹⁵

43. V tej zadevi Komisija trdi, da mora Sodišče tokrat sporno ureditev preučiti z vidika obeh navedenih svoboščin pretoka.

¹⁴ Člen 11(1) zakona iz leta 1994 o obdelovalnih zemljiščih v različici, veljavni 1. januarja 2013, in člen 37(1) zakona iz leta 2013 o kmetijskih zemljiščih se namreč nanašata na ustanovitev (novih) pravic užitka na kmetijskih zemljiščih.

¹⁵ Glej točke od 50 do 60 te sodbe.

44. S to ureditvijo naj bi bila namreč lahko glede na okoliščine primera kršena ena ali druga od teh svoboščin. V zvezi s tem so nekateri od posameznikov, na katere se kršitev nanaša, pravico užitka na kmetijskem zemljišču na Madžarskem pridobili za špekulativne namene, medtem ko so drugi na podlagi take pravice opravljali svojo gospodarsko dejavnost. Medtem ko naj bi prvi primer tako spadal pod prosti pretok kapitala, pa naj bi bil drugi povezan s svobodo ustanavljanja. Čeprav se je v tem okviru Sodišče v sodbi SEGRO in Horváth glede na okoliščine v zadevah, v katerih je bila izdana ta soba, lahko omejilo na preučitev navedene ureditve zgolj z vidika prostega pretoka kapitala, naj tega v obravnavanem primeru ne bi moglo storiti. V okviru te tožbe zaradi neizpolnitve obveznosti, ki je objektivna¹⁶, bi bilo treba to isto ureditev preučiti na splošno z upoštevanjem vseh svoboščin, ki bi se lahko uporabljale v teh različnih primerih.

45. Po drugi strani madžarska vlada meni, da v tej zadevi v zvezi s tem ni treba sprejeti drugačnega pristopa, kot je bil uporabljen v sodbi SEGRO in Horváth.

46. Strinjam se z mnenjem madžarske vlade. Menim, da je treba tudi v obravnavani zadevi sporno ureditev preučiti samo z vidika prostega pretoka kapitala, zagotovljenega s členom 63 PDEU.

47. Res je, da ta ureditev vodi do *kopičenja svoboščin pretoka, ki se morebiti uporabljajo*:¹⁷ po eni strani bi se lahko posameznik, ki je pridobil pravico užitka na kmetijskem zemljišču za opravljanje svoje gospodarske dejavnosti, skliceval na svobodo ustanavljanja, določeno v členu 49 PDEU, kajti „pravica pridobiti, izkoriščati in odsvojiti nepremičnine na ozemlju druge države članice pomeni nujno dopolnilo“ te svobode;¹⁸ po drugi strani v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča nacionalni ukrepi, ki urejajo naložbe v nepremičnine, spadajo na področje prostega pretoka kapitala, zagotovljenega v členu 63 PDEU, in sicer tudi, če naj bi se s temi naložbami omogočilo izvajanje gospodarske dejavnosti.¹⁹

48. Vendar Sodišče v takem primeru kopičenja upoštevni svoboščin vsaj v svoji nedavni sodni praksi preverja, ali je ena od teh svoboščin drugotnega pomena v razmerju do druge in se nanjo navezuje. Če to velja, Sodišče ravna v skladu z načelom, da „stranska stvar sledi glavni stvari“, in sporno ureditev preuči samo z vidika prevladujoče svoboščine.²⁰ V tem okviru se obstoj razmerja „glavna stvar/stranska stvar“ med zadevnimi svoboščinami ne presoja glede na položaj posameznikov, ki jih zadeva spor, ampak glede na *cilj zadevne nacionalne ureditve*.²¹

49. Pri ureditvi, kot je člen 108(1) zakona iz leta 2013 o prehodnih ukrepih, pa njen vidik, ki se nanaša na prosti pretok kapitala, prevlada nad vidikom, povezanim s svobodo ustanavljanja. Navedena ureditev se namreč nanaša na zemljiško lastnino in se na splošno uporablja za užitek na kmetijskih zemljiščih, ne da bi bila torej omejena na položaje, v katerih je bila taka pravica ustanovljena za opravljanje

16 V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča je tožba zaradi neizpolnitve obveznosti objektivna. Komisija mora presoditi primernost ukrepanja proti državi članici in določiti določbe, ki naj bi jih ta kršila, medtem ko mora Sodišče preučiti, ali očitana neizpolnitev obveznosti obstaja. Glej v tem smislu sodbe z dne 21. junija 1988, Komisija/Združeno kraljestvo (416/85, EU:C:1988:321, točka 9); z dne 11. avgusta 1995, Komisija/Nemčija (C-431/92, EU:C:1995:260 točka 22) in z dne 8. decembra 2005, Komisija/Luksemburg, (C-33/04, EU:C:2005:750, točka 66).

17 Glej v tem smislu sodbo SEGRO in Horváth, točka 55.

18 Sodbi z dne 30. maja 1989, Komisija/Grčija (305/87, EU:C:1989:218, točka 22), in z dne 5. marca 2002, Reisch in drugi (C-515/99, od C-519/99 do C-524/99 in od C-526/99 do C-540/99, EU:C:2002:135, točka 29).

19 Glej zlasti sodbe z dne 5. marca 2002, Reisch in drugi (C-515/99, od C-519/99 do C-524/99 in od C-526/99 do C-540/99, EU:C:2002:135, točke od 28 do 31); z dne 23. septembra 2003, Ospelt in Schlössle Weissenberg (C-452/01, EU:C:2003:493, točka 24), ter z dne 25. januarja 2007, Festersen (C-370/05, EU:C:2007:59, točke od 22 do 24). Glej tudi moje sklepne predloge v združenih zadevah SEGRO in Horváth (C-52/16 in C-113/16, EU:C:2017:410, točke od 48 do 63).

20 Glej zlasti sodbi z dne 3. oktobra 2006, Fidium Finanz (C-452/04, EU:C:2006:631, točka 34), in z dne 17. septembra 2009, Glaxo Wellcome (C-182/08, EU:C:2009:559, točka 37).

21 Glej zlasti sodbe z dne 17. septembra 2009, Glaxo Wellcome (C-182/08, EU:C:2009:559, točka 36); z dne 5. februarja 2014, Hervis Sport- és Divatkereskedelmi (C-385/12, EU:C:2014:47, točka 21), ter SEGRO in Horváth, točka 53.

gospodarske dejavnosti.²² V teh okoliščinah bi morebitne omejitve svobode ustanavljanja, ki izhajajo iz te iste ureditve, pomenile nujno posledico omejitve prostega pretoka kapitala. Povedano drugače, morebitne omejitve svobode ustanavljanja so *neločljivo* povezane z omejitvami prostega pretoka kapitala.²³

50. Sporne ureditve zato ni treba preučiti samostojno glede na člen 49 PDEU.²⁴ V nasprotju s tem, kar trdi Komisija, objektivnost postopka zaradi neizpolnitve obveznosti ne more upravičiti tega, da se Sodišče oddalji od svoje sodne prakse glede kopičenja upoštevni svoboščin. Naj poleg dejstva, da bi bilo to težko združljivo s potrebo po preudarnem upravljanju njegovih sredstev, spomnim, da Sodišče razmerja „glavna stvar/stranska stvar“ ne določi *subjektivno* z vidika položaja posameznikov, na katere se spor nanaša, ampak *objektivno* glede na cilj sporne ureditve. Poleg tega ugotavljam, da je Sodišče to sodno prakso uporabilo v številnih sodbah za ugotovitev neizpolnitve obveznosti.²⁵

51. Pri tem opozarjam, da je Sodišče v sodbi SEGRO in Horváth razsodilo, da ureditev, kakršna je člen 108(1) zakona iz leta 2013 o prehodnih ukrepih, ne samo *ovira* prosti pretok kapitala, ampak je lahko tudi *posredno diskriminacijska* na podlagi državljanstva ali izvora kapitala.

52. Poleg tega je Sodišče v navedeni sodbi izključilo možnost utemeljitve te ureditve z razlogi, ki jih je v njen zagovor navedla madžarska vlada,²⁶ zlasti glede na njeno nesorazmernost.

53. Zato se v teh sklepnih predlogih ni treba podrobneje poglobiti v združljivost navedene ureditve s prostim pretokom kapitala, zagotovljenim v členu 63 PDEU. V zvezi s tem je prvi očitek Komisije nesporno utemeljen iz razlogov, navedenih v sodbi SEGRO in Horváth, zato bralca napotujem na navedene razloge in na svoje sklepne predloge v teh zadevah.²⁷

54. Res je, da se je Komisija v tožbi sklicevala na kršitev splošnih načel *pravne varnosti* in *legitimnih pričakovanj* v pravu Unije z obrazložitvijo, da s sporno ureditvijo v okviru *ex lege* ukinitve zadevnih pravic užitka nista bila predvidena niti prehodno obdobje niti odškodnina.²⁸ Vendar iz te tožbe izhaja, da se Komisija na navedeni načeli sklicuje „zaradi celovitosti“, in sicer kot na preprosti dodatni trditvi v analizi združljivosti te ureditve s svoboščinami pretoka, ki se uveljavljajo. Ker je njen prvi očitki utemeljen iz drugih razlogov, se Sodišču o zadevnih načelih ne bo treba izreči.²⁹ Komisija je na obravnavi poleg tega potrdila, da ne poskuša doseči samostojne preučitve teh načel, in navedla, da upoštevanja navedenih načel tudi *ni mogoče presojati neodvisno od preučitve z vidika svoboščin pretoka*. S to analizo se popolnoma strinjam, kot bom pojasnil v nadaljevanju teh sklepnih predlogov.³⁰

22 Glej po analogiji sodbo z dne 17. septembra 2009, Glaxo Wellcome (C-182/08, EU:C:2009:559, točke od 49 do 52).

23 Glej v tem smislu sodbo SEGRO in Horváth, točka 55.

24 Če se Sodišče ne bi strinjalo z mojim mnenjem, vsekakor menim, da je mogoče preudarke iz sodbe SEGRO in Horváth v zvezi s prostim pretokom kapitala prenesti na svobodo ustanavljanja tako glede obstoja omejitve kot tudi glede neobstoja utemeljitve.

25 Glej med številnimi primeri sodbe z dne 9. junija 1982, Komisija/Italija (95/81, EU:C:1982:216, točka 30); z dne 4. junija 2002, Komisija/Portugalska (C-367/98, EU:C:2002:326, točka 56); z dne 28. septembra 2006, Komisija/Nizozemska (C-282/04 in C-283/04, EU:C:2006:608, točka 43); z dne 8. julija 2010, Komisija/Portugalska (C-171/08, EU:C:2010:412, točka 80), in z dne 10. maja 2012, Komisija/Belgija (C-370/11, neobjavljena, EU:C:2012:287, točka 21).

26 Po eni strani gre za nujni razlog v splošnem interesu, ki se nanaša na to, da bi se lastninska pravica na kmetijskih zemljiščih pridržala za osebe, ki ta zemljišča obdelujejo, in bi se preprečilo, da bi se ta zemljišča pridobila zgolj za špekulativne namene, ter da bi se omogočilo, da bi ta zemljišča izkoriščala nova podjetja, spodbudilo nastajanje kmetij v velikosti, ki omogoča razvoj vzdržne in konkurenčne kmetijske proizvodnje, ter izognilo delitvam kmetij, odseljevanju s podeželja in upadanju števila prebivalcev na podeželju. Po drugi strani se madžarska vlada sklicuje na člen 65 PDEU ter natančneje na željo po sankcioniranju kršitev nacionalne ureditve na področju deviznega nadzora in željo po boju v imenu javnega reda zoper prakse pridobitve, ki pomenijo zlorabo.

27 Sklepni predlogi v združenih zadevah SEGRO in Horváth (C-52/16 in C-113/16, EU:C:2017:410, točke od 31 do 118).

28 Glej sodbo z dne 11. junija 2015, Berlington Hungary in drugi (C-98/14, EU:C:2015:386, točke od 74 do 88 in 92).

29 Po potrebi je mogoče preudarke iz točk od 173 do 182 teh sklepnih predlogov v zvezi z lastninsko pravico, zagotovljeno v členu 17 Listine, uporabiti v zvezi s tema načeloma.

30 Glej točko 76 in naslednje teh sklepnih predlogov.

C. Drugi očitek (združljivost sporne ureditve s členom 17 Listine)

55. Komisija z drugim očitkom Sodišču v bistvu predlaga, naj ugotovi, da je člen 108(1) zakona iz leta 2013 o prehodnih ukrepih v nasprotju z lastninsko pravico, zagotovljeno v členu 17(1) Listine.

1. Trditve strank

56. Komisija trdi, da se temeljne pravice, zagotovljene z Listino, uporabljajo, kadar nacionalna ureditev spada na področje uporabe prava Unije. To naj bi veljalo, kadar ta ureditev ovira uresničevanje ene ali več svoboščin pretoka, zagotovljenih s Pogodbo PEU, zadevna država članica pa se sklicuje na nujne razloge v splošnem interesu, da bi tako oviro upravičila.

57. Poleg tega, čeprav Sodišče v sodbi SEGRO in Horváth ni obravnavalo vprašanja spoštovanja temeljnih pravic, naj bi v tej tožbi moralo odločiti o tem vprašanju.

58. V zvezi s tem Komisija trdi, da lastninska pravica, zagotovljena v členu 17 Listine, zajema pravice užitka, ukinjene s sporno ureditvijo. Ta člen naj bi namreč široko zajemal vse pravice, ki imajo premoženjsko vrednost in iz katerih glede na pravni red izhaja pridobljen pravni položaj, ki imetniku teh pravic omogoča samostojno izvajanje teh pravic v njegovo korist.

59. Do posega v to pravico naj bi prišlo z razlastitvijo v primeru njene ukinitve, umika ali *de facto* odvzema lastnine, tudi takrat, kadar se taka ukinitve – tako kot v obravnavanem primeru – nanaša samo na dva od treh sestavnih elementov lastnine, in sicer pravico rabe in posesti.

60. Vendar pa naj ukinitve iz postopka v glavni stvari ne bi bilo mogoče upravičiti. Ta ukinitve naj bi, po eni strani, temeljila na napačni splošni domnevi, da so bile vse pogodbe o užitku med osebami, ki niso v sorodstvenem razmerju, sklenjene s ciljem izognitve pravilom, s katerimi je omejena pridobitev lastninske pravice na kmetijskih zemljiščih. Po drugi strani naj bi bila navedena ukinitve nepričakovana in nepredvidljiva, saj ni bilo predvideno potrebno prehodno obdobje, obenem pa je bilo prehodno obdobje dvajset let, ki je bilo prej odobreno vlagateljem, skrajšano. Poleg tega naj ta ukinitve, tudi če bi jo bilo mogoče upravičiti, ne bi bila sorazmerna.

61. Madžarska vlada trdi, da ločena preučitev sporne ureditve glede na Listino ni potrebna.

62. Vsekakor naj bi na prvem mestu iz sodbe št. 25 Alkotmánybíróság (ustavno sodišče) z dne 21. julija 2015 izhajalo, da ukinitve zadevnih pravic užitka *ex lege* ni mogoče primerjati z razlastitvijo. Poleg tega naj bi bila ta ukinitve utemeljena s splošnim interesom. Tudi sicer naj bi pravila civilnega prava, s katerimi je za lastnika določena obveznost, da z nekdanjim užitkarjem doseže poravnavo, ki se lahko zahteva takoj ob ugasnitvi pravice užitka, zadnjenavedenemu omogočala, da pridobi pravično, popolno in pravočasno odškodnino za utrpele izgube.

63. Na drugem mestu naj pravice užitka, obravnavane v tej zadevi, ne bi mogle biti zajete s členom 17(1) Listine, ker so bile pridobljene nezakonito in v slabi veri.

2. Analiza

a) Uvodne ugotovitve

64. Drugi očitke Komisije je upoštevanja vreden. Kolikor vem, je to namreč prvič, da ta institucija Sodišču predlaga, naj ugotovi, da je država članica kršila določbo Listine.³¹ Vendarle je bil tovrstni očitke napovedan. Komisija je v svojem sporočilu iz leta 2010 o izvajanju Listine navedla, da bo „[k]adar koli bo to potrebno, [...] zoper države članice sprožila postopek za ugotavljanje kršitev zaradi nespoštovanja Listine pri izvajanju prava Unije“.³² Vendar je ta institucija do zdaj kazala očitno zadržanost.³³

65. Ta zadeva je prva v nizu tožb,³⁴ v katerih Komisija Sodišču v prvem očitku predlaga, naj se izreče o združljivosti ureditve države članice s svoboščinami pretoka, zagotovljenimi s Pogodbo DEU, in nato v ločenem očitku, naj isto ureditev preuči na podlagi Listine.

66. Dopustnost take tožbe ni vprašljiva glede na člen 258 PDEU.³⁵ V skladu s tem členom lahko Komisija vloži tožbo za ugotovitev, da država članica „ni izpolnila neke obveznosti iz Pogodb“. Zadevne obveznosti nesporno vključujejo pravice, zagotovljene z Listino, katere zavezujoči učinek izhaja iz člena 6(1), prvi pododstavek, PEU, v katerem je navedeno, da ima Listina „enako pravno veljavnost kot Pogodbi“.

67. Glede na navedeno je Sodišče pristojno za ugotavljanje kršitve pravic, zagotovljenih z Listino, samo če njene določbe to državo članico zavezujejo v zadevnem položaju.³⁶ S to zadevo se torej znova odpira vprašanje pristojnosti Sodišča za odločanje, ali države članice spoštujejo temeljne pravice, priznane v pravnem redu Unije.

68. Pomembno je, da se ne spregleda okvir, v katerega spada to vprašanje. V bistvu je obseg, v katerem za države članice na podlagi prava Unije obvezno veljajo zahteve na področju varstva temeljnih pravic, vprašanje ustavne narave, ki je zelo občutljivo in temeljno ter zadeva delitev pristojnosti v Uniji. Učinek tega, da se državam članicam naloži, da pri svojem ukrepanju upoštevajo temeljne pravice, kot so določene v pravu Unije, je omejitev političnih in zakonodajnih pristopov, ki so na voljo v teh državah članicah, medtem ko se pristojnost Unije za določitev obsega možnih pristopov ustrezno poveča.

31 Poleg tega je ta institucija, razen če se motim, v celotni zgodovini postopka zaradi neizpolnitve obveznosti vložila samo en predlog za ugotovitev kršitve temeljne pravice, priznane s pravnim redom Unije, in sicer v zadevi, v kateri je bila izdana sodba z dne 27. aprila 2006, Komisija/Nemčija (C-441/02, EU:C:2006:253). Vseeno pa je v sodni praksi Sodišča nekaj sodb, v katerih se temeljne pravice navajajo v podporo razlagi določbe prava Unije, ki jo je domnevno kršila država članica.

32 „Strategija za učinkovito izvajanje Listine o temeljnih pravicah v Evropski uniji“ (COM(2010) 573 final, str. 10).

33 V različnih letnih poročilih Komisije o uporabi Listine je navedena uvedba več predhodnih postopkov, ki se med drugim nanašajo na nespoštovanje Listine s strani nekaterih držav članic. Vendar pa nobena od teh zadev ni bila predložena Sodišču. Glej Łazowski, A., „Decoding a Legal Enigma: the Charter of Fundamental Rights of the European Union and infringement proceedings“, ERA Forum, 2013, št. 14, str. od 573 do 587, ki je navedel, da ta zadržanost Komisije nedvomno izhaja iz njene strateške odločitve, povezane z nezadostno jasnostjo glede vprašanja uporabe Listine za države članice.

34 Glej poleg te zadeve še nerešeni zadevi Komisija/Madžarska, C-66/18, in Komisija/Madžarska, C-78/18.

35 Enaka ugotovitev po mojem mnenju velja, kar zadeva temeljne pravice, ki so priznane kot splošna načela prava Unije. Glej Barav, A., „Failure of Member States to Fulfil their Obligations under Community Law“, Common Market Law Review, 1975, št. 12, str. od 369 do 383, zlasti str. 377.

36 Postopek zaradi neizpolnitve obveznosti lahko temelji samo na *veljavni* obveznosti, ki se za zadevni položaj uporablja *ratione temporis*, zato je očitno, da lahko Sodišče kršitev pravic, priznanih v Listini, ugotovi samo *za dejstva, ki so nastala po tem, ko je postala zavezujoča* – to je po 1. decembru 2009, ko je začela veljati Lizbonska pogodba. To velja v obravnavanem primeru, saj se ta zadeva nanaša na učinke člena 108(1) zakona iz leta 2013 o prehodnih ukrepih, tj. določbo, ki je bila sprejeta in je začela veljati po tem datumu (glej po analogiji sodbo SEGRO in Horváth, točke od 38 do 49).

Temeljne pravice imajo tako potencial *centralizacije*.³⁷ Poleg tega gre na institucionalni ravni za obseg, v katerem je *Sodišče* kot zadnja sodna instanca pristojno, da nadomesti nacionalna ustavna sodišča in Evropsko sodišče za človekove pravice pri nadzoru ureditev in ukrepov držav članic z vidika temeljnih pravic.

69. Pisci Listine, ki so se zagotovo zavedali te problematike, so poskrbeli za izrecno omejitev okoliščin, v katerih se Listina uporablja za nacionalne zakonodaje. V skladu s členom 51(1) Listine se njene določbe uporabljajo za države članice, „samo ko izvajajo pravo Unije“. Poleg tega je v Listini in Pogodbah določeno, da ta ne razširja področja uporabe prava Unije preko pristojnosti Unije niti ne ustvarja nikakršnih novih pristojnosti ali nalog Unije ter ne spreminja pristojnosti in nalog, opredeljenih v Pogodbah.³⁸

70. Sodišče je v sodbi Åkerberg Fransson³⁹ razsodilo, da je „treba, kadar nacionalna ureditev spada na področje uporabe prava Unije, spoštovati temeljne pravice, ki jih zagotavlja Listina“, in da „ne morejo obstajati primeri, v katerih nacionalna ureditev spada na področje uporabe prava Unije, ne da bi se uporabljale te temeljne pravice“, tako da „[d]ejstvo, da se uporabi pravo Unije, vključuje uporabo temeljnih pravic, ki jih zagotavlja Listina“. Sodišče je tako potrdilo obstoj „zgodovinske kontinuitete“⁴⁰ med svojo sodno prakso v zvezi z možnostjo sklicevanja na temeljne pravice, priznane kot splošna načela prava Unije, in področjem uporabe Listine.

71. V zvezi s tem naj spomnim, da se lahko v skladu s sodno prakso Sodišča položaji, v katerih so države članice zavezane s temeljnimi pravicami, priznanimi v pravnem redu Unije, običajno razdelijo v – najmanj – dve kategoriji.

72. Po eni strani v skladu z ustaljeno sodno prakso od sodbe Wachauf⁴¹ te temeljne pravice zavezujejo države članice, kadar *izvajajo* predpise Unije, tako da morajo te, kolikor je mogoče, te predpise uporabljati pod pogoji, ki ne kršijo navedenih pravic.⁴²

73. Po drugi strani v skladu z ustaljeno sodbo prakso, ki izhaja iz sodbe ERT⁴³, kadar država članica z nacionalno ureditvijo *odstopa* od prava Unije in se v zagovor te ureditve sklicuje na *utemeljitev*, priznana s tem pravom, se ta utemeljitev lahko prizna samo, če je navedena ureditev v skladu s temi temeljnimi pravicami.

74. Komisija svoj drugi očitok opira na to zadnjenavedeno sodno prakso. Po njenem mnenju se člen 17(1) Listine v obravnavanem primeru uporablja, ker je Madžarska s sporno ureditvijo *odstopila* od svobode ustanavljanja in prostega pretoka kapitala.

37 Glej med drugim 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, št. 37, str. od 1307 do 1338, zlasti str. 1316 in 1317, ter 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, št. 52, str. od 1201 do 1246, zlasti str. od 1204 do 1210.

38 Glej člen 6(1) PEU, člen 51(2) Listine in Izjavo v zvezi z Listino Evropske unije o temeljnih pravicah, priloženo Pogodbi DEU.

39 Sodba z dne 26. februarja 2013 (C-617/10, EU:C:2013:105, točka 21).

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

41 Sodba z dne 13. julija 1989 (5/88, EU:C:1989:321, točke od 17 do 19).

42 Ta sodna praksa zajema uporabo uredb (sodba z dne 24. marca 1994, Bostock, C-2/92, EU:C:1994:116) in tudi prenos direktiv (sodba z dne 10. julija 2003, Booker Aquaculture in Hydro Seafood, C-20/00 in C-64/00, EU:C:2003:397) ali okvirnih sklepov (sodba z dne 5. aprila 2016, Aranyosi in Căldăraru, C-404/15 in C-659/15 PPU, EU:C:2016:198) ali celo uporabo obveznosti, ki izhajajo iz Pogodb (sodba z dne 5. decembra 2017, M. A. S. in M. B., C-42/17, EU:C:2017:936). Za poglobljeno razpravo o tej sodni praksi glej sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Bobka v zadevi Ispas (C-298/16, EU:C:2017:650, točke od 32 do 65).

43 Sodba z dne 18. junija 1991 (C-260/89, EU:C:1991:254, točke od 43 do 45; v nadaljevanju: sodba ERT).

75. Kljub temu Komisija Sodišču predlaga, naj vprašanje morebitne kršitve Listine preuči ne z vidika mogoče utemeljitve sporne ureditve glede na navedeni svoboščini pretoka – kar je predmet prvega očitka – ampak *neodvisno* od tega vprašanja, da bi dosegla *samostojno ugotovitev kršitve Listine*. Ta institucija namreč v bistvu meni, da je treba, kadar lahko nacionalna ureditev, ki odstopa od svoboščine pretoka, tudi omejuje temeljne pravice, zagotovljene z Listino, morebitno kršitev Listine preučiti *ločeno*.

76. S tem stališčem se ne strinjam. Kot sem predlagal v združenih zadevah SEGRO in Horváth,⁴⁴ Sodišče v skladu s sodno prakso v zadevi ERT vprašanja morebitne kršitve temeljne pravice, zagotovljene z Listino, ter tudi vprašanja upoštevanja načel pravne varnosti in legitimnih pričakovanj, ki ju Komisija navaja v svojem prvem očitku,⁴⁵ *ne more preučiti neodvisno od vprašanja kršitve svoboščin pretoka*. Menim torej, da moram v teh sklepnih predlogih podrobneje predstaviti razloge za svoje stališče.

b) „Smisel in namen“ ter meje sodne prakse v zadevi ERT

77. Opozoriti je treba, da se je zadeva, v kateri je bila izdana sodba ERT, nanašala na grško ureditev, s katero je bil nacionalnemu operaterju podeljen monopol nad radiem in televizijo. V tem okviru je bila Sodišču predložena vrsta vprašanj v zvezi z združljivostjo takega monopola s pravom Unije in tudi členom 10 Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin,⁴⁶ s katerim je zagotovljena pravica do svobodnega izražanja.

78. Zadevna ureditev je povzročila diskriminacijske učinke v škodo oddaj iz drugih držav članic. Zato je bila nezdržljiva s prostim pretokom storitev iz člena 59 ES (ki je postal člen 56 PDEU), razen če bi jo bilo mogoče utemeljiti z enim od razlogov, izrecno določenih v členih 56 in 66 ES,⁴⁷ in sicer z javnim redom, javno varnostjo in javnim zdravjem.⁴⁸

79. Na tej stopnji je bil člen 10 EKČP za Sodišče pomemben. Sodišče je opozorilo, da ni pristojno za presojo nacionalnih ureditev, ki ne spadajo na področje uporabe prava Unije⁴⁹, glede na navedeno konvencijo, in menilo, da mora v tem primeru preučiti vprašanje temeljnih pravic.⁵⁰

80. Natančneje, ker se je Helenska republika nameravala sklicevati na določbe člena 56 ES v povezavi z določbami člena 66 PES, da bi utemeljila sporno ureditev, je Sodišče razsodilo, da je treba „to utemeljitev, določeno s pravom Skupnosti“, treba „*razlagati ob upoštevanju splošnih pravnih načel in zlasti temeljnih pravic*“. Posledično bi lahko bila ta ureditev upravičena do izjem, določenih s temi določbami, le „če je [...] v skladu s temeljnimi pravicami, katerih spoštovanje zagotavlja Sodišče“,⁵¹ vključno s pravico do svobodnega izražanja, določeno s členom 10 EKČP, ki je bila v pravni red Skupnosti vključena kot splošno načelo prava.⁵² Povedano drugače, spoštovanje temeljnih pravic je bilo del pogojev, ki so morali biti izpolnjeni, da bi se lahko uporabile utemeljitve na podlagi javnega reda, javne varnosti in javnega zdravja.⁵³

44 C-52/16 in C-113/16, EU:C:2017:410, točka 121.

45 Glej točko 54 teh sklepnih predlogov.

46 Podpisana 4. novembra 1950 v Rimu (v nadaljevanju: EKČP).

47 Natančneje so ti razlogi za utemeljitev navedeni v členu 56 ES (ki je postal člen 52 PDEU), za svobodno opravljanje storitev pa se uporabljajo na podlagi sklicevanja v členu 66 ES (ki je postal člen 62 PDEU).

48 Sodba ERT, točka 26.

49 Sodišče je ta izraz prvič uporabilo nekaj let prej v sodbi z dne 30. septembra 1987, Demirel (12/86, EU:C:1987:400).

50 Sodba ERT, točka 42.

51 Sodba ERT, točka 43 (moj poudarek).

52 Glej sodbo ERT, točka 44.

53 Glej v tem smislu sodbo ERT, točka 45.

81. Najprej, sodna praksa iz sodbe ERT ne izhaja iz tako jasne logike, kot je bila uporabljena v sodbi Wachauf⁵⁴, ki se nanaša na primere, v katerih države članice izvajajo pravo Unije.

82. Sodna praksa v zadevi Wachauf je namreč oblikovana popolnoma v skladu z logiko, na podlagi katere je Sodišče temeljne pravice priznalo kot sestavni del pravnega reda Unije:⁵⁵ po eni strani je treba posameznike zaščititi pred nezakonitimi posegi Unije v njihove pravice; po drugi strani države članice ukrepanja Unije ne morejo preverjati z vidika lastnega ustavnega standarda, ne da bi bile s tem ogrožene enotnost, primarnost in učinkovitost prava Unije. Nacionalni standardi so torej izključeni, vendar Sodišče v zameno v splošna načela prava, katerih spoštovanje zagotavlja, vključi temeljne pravice, ki izhajajo iz „skupnih ustavnih tradicij držav članic“.⁵⁶ Ker pa je izvajanje večine politik Unije odvisno od držav članic, je nujno, da se uporaba temeljnih pravic, priznanih v pravnem redu Unije, razširi na navedene države, kadar delujejo kot „uslužbenke“ Unije. Kadar se izvaja politika Unije, je Unija odgovorna zagotoviti, da države članice ne kršijo temeljnih pravic v njenem imenu.⁵⁷

83. Nasprotno pa v položaju, kot se je obravnaval v zadevi ERT, zadevna država članica z nacionalno politiko ne izvaja politike Unije, ampak nacionalno politiko, ki spada v njeno pristojnost.⁵⁸ Preprosto se zgodi, da ta država članica s takim ravnanjem ob tem – namerno ali nenamerno – „trči“ ob pravilo prava Unije, kot so svoboščine pretoka, zagotovljene s Pogodbo DEU, in poskuša tako ravnanje utemeljiti.⁵⁹

84. Ob tem po mojem mnenju tri normativne utemeljitve, ki so povezane, a vseeno ločene, utemeljujejo sodno prakso v zadevi ERT in ji dajejo smisel in namen

85. Najprej, obseg, v katerem lahko države članice zakonito odstopajo od svoboščin pretoka, je nesporno vprašanje prava Unije.⁶⁰ Obseg te možnosti je odvisen od razlage določb Pogodb v zvezi s temi svoboščinami in ga posamezna država članica ne more določiti glede na svoje vrednote, ne da bi bili ogroženi učinkovitost in enotna uporaba navedenih svoboščin v vseh državah članicah. Navedeno možnost je treba določiti *glede na načela in vrednote Unije*.⁶¹

54 Sodba z dne 13. julija 1989 (5/88, EU:C:1989:321).

55 Gibanje, ki se je začelo s sodbami z dne 12. novembra 1969, Stauder (29/69, EU:C:1969:57); z dne 17. decembra 1970, Internationale Handelsgesellschaft (11/70, EU:C:1970:114), in z dne 14. maja 1974, Nold/Komisija (4/73, EU:C:1974:51).

56 Glej v tem smislu sodbe z dne 17. decembra 1970, Internationale Handelsgesellschaft (11/70, EU:C:1970:114, točka 3); z dne 13. decembra 1979, Hauer (44/79, EU:C:1979:290, točka 14); z dne 26. februarja 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, točka 60), in z dne 6. marca 2014, Siragusa (C-206/13, EU:C:2014:126, točki 31 in 32).

57 Weiler, J. H. H., in Lockhart, N. J. S. „Taking rights seriously’ seriously: the European court and its fundamental rights jurisprudence – part II“, *Common Market Law Review*, 1995, št. 32, str. od 579 do 627, zlasti str. 583 in 610.

58 Glede sodne prakse v zadevi ERT zato ni takega soglasja kot glede sodne prakse v zadevi Wachauf. Sodišče je zato pogosto pozvano, naj opusti sodno prakso v zadevi ERT (glej Jacobs, F. G., „Human Rights in the European Union: the role of the Court of Justice“, *European Law Review*, 2001, št. 26, str. od 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, št. 14, str. od 323 do 333; Kühn, Z., „Wachauf and ERT: On the Road from the Centralised to the Decentralised System of Judicial Review“, Poiarses Maduro, M., Azoulai, L. (ur.), *The Past and Future of EU Law*, Oxford and Portland, Oregon, 2010, str. od 151 do 161, zlasti str. 157) ali jo uporablja previdno (glej Weiler, J.H.H., „Fundamental rights and fundamental boundaries“, *The constitution of Europe*, poglavje 3, *Cambridge University Press*, 1999, kjer se Sodišču predlaga, naj države članice samo opozori na njihove obveznosti na podlagi EKČP, ter Snell, J., „Fundamental Rights Review of National Measures: Nothing New under the Charte?“, *European Public Law*, 2015, zvezek 21, št. 2, str. od 285 do 308, zlasti str. 306).

59 V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča morajo države članice, tudi kadar delujejo v okviru svojih izključnih pristojnosti, pri njihovem izvajanju spoštovati pravo Unije in zlasti svoboščine pretoka, določene s Pogodbama. Glej zlasti sodbe z dne 2. oktobra 2003, Garcia Avello (C-148/02, EU:C:2003:539, točka 25); z dne 11. decembra 2007, International Transport Workers’ Federation in Finnish Seamen’s Union (C-438/05, EU:C:2007:772, točka 40), in z dne 5. junija 2018, Coman in drugi (C-673/16, EU:C:2018:385, točki 37 in 38).

60 Glej sklepne predloge generalne pravobranilke E. Sharpston v zadevi Pfleger in drugi (C-390/12, EU:C:2013:747, točka 45); Tridimas, T., *The General Principles of EU Law*, Oxford University Press, druga izdaja 2006, str. 325; Craig, P., „The ECJ and ultra vires action: a conceptual analysis“, *Common Market Law Review*, 2011, št. 48, str. od 395 do 437, zlasti 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. od 229 do 252, zlasti str. 240.

61 Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca W. Van Gerven v zadevi Society for the Protection of Unborn Children Ireland (C-159/90, neobjavljeni, EU:C:1991:249, točka 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, in Dougan, M. op. cit., str. 1216, kjer je poudarjeno, da za sodno prakso v zadevah Wachauf in ERT nazadnje velja ista obveznost enotnosti in učinkovitosti prava Unije.

86. Dalje, v sodbi ERT je uporabljeno načelo, v skladu s katerim je treba pravo Unije, vključno z določbami Pogodb o svoboščinah pretoka, *vedno razlagati v skladu s temeljnimi pravicami, katerih spoštovanje zagotavlja Sodišče*. Če bi namreč Sodišče za dopustno glede na te svoboščine štelo nacionalno ureditev, ki krši te iste temeljne pravice, bi to pomenilo priznanje, da imajo lahko zadevne svoboščine – v nasprotju s tukaj navedenim načelom razlage – pomen, ki *dopušča take kršitve*.⁶²

87. Nazadnje, analiza na podlagi temeljnih pravic je v nekaterih okoliščinah nujna za rešitev spora s področja svoboščin pretoka. *Nekatere utemeljitve so namreč neločljivo povezane z vprašanji temeljnih pravic*. To velja zlasti, kadar se država članica v okviru utemeljitve sklicuje na razlog, povezan z javno varnostjo, ali temeljno pravico iz svojega nacionalnega pravnega reda.⁶³ Poglejmo si na primer zadevo, v kateri je bila izdana sodba Society for the Protection of Unborn Children Ireland (SPUC)⁶⁴. Naj spomnim, da je šlo v tej zadevi za irsko ureditev, s katero je bilo prepovedano kakršno koli obveščanje o možnostih splava – ki je bil na Irskem do nedavnega prepovedan – ki so bile na voljo v drugih državah članicah. Če bi Sodišče v tej sodbi v nasprotju s tem, kar je razsodilo, menilo, da ta ureditev pomeni oviro za prosti pretok storitev, bi moralo preučiti utemeljitev Irske, ki je temeljila na pravici do življenja, kot je bila določena v irski ustavi. V tem okviru bi bilo na metodološki in normativni ravni še posebej težko, da se ta pravica ne bi tehtala glede na pravico do svobodnega izražanja.⁶⁵

88. Sodišče je v svojih poznejših sodbah, zlasti sodbi Familiapress⁶⁶, sodno prakso iz zadeve ERT razširilo na položaje, v katerih poskuša država članica odstopanje od svoboščin pretoka utemeljiti s sklicevanjem ne na izjemo, ki je izrecno določena s Pogodbo DEU – javni red, javna varnost, javno zdravje – ampak na eno od nezapisanih utemeljitev, ki jih v svoji sodni praksi dopušča Sodišče – imenovanih „nujne zahteve“, „nujni razlogi v splošnem interesu“ ali „cilji v splošnem interesu“.

89. To je bila precejšnja razširitev, vendar po mojem mnenju upravičena. Ni namreč treba razlikovati med tem, ali se država članica sklicuje na izjemo, ki je izrecno določena s Pogodbo DEU, ali na nezapisano utemeljitev.⁶⁷ V obeh primerih se opira na določbo Pogodbe DEU, ki dovoljuje to odstopanje – v okviru nezapisanih utemeljitev je to samo pravilo o prostem pretoku – pri čemer je logika enaka: ta določba se *„razlaga z vidika splošnih načel prava in zlasti z vidika temeljnih pravic“*.⁶⁸

90. Iz zgornjih preudarkov izhaja, da sodna praksa v zadevi ERT temelji na *razlagi določb Pogodb, ki se nanašajo na svoboščine pretoka, glede na temeljne pravice*. Namen preučitve temeljnih pravic je rešiti vprašanje spoštovanja teh svoboščin pretoka.⁶⁹ Ta sodna praksa omogoča *zavrnitev utemeljitve*, na katero se sklicuje država članica, zaradi kršitve temeljne pravice, priznane v pravnem redu Unije.⁷⁰

91. Tako sta v okviru sodne prakse v zadevi ERT vprašanje temeljnih pravic in vprašanje svoboščin pretoka *neločljivo povezani*. Iz tega sledi, da po mojem mnenju teh dveh vprašanj ni mogoče ločiti niti na metodološki niti na normativni ravni, kot predlaga Komisija v tej zadevi.

62 Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca G. Tesaura v zadevi Familiapress (C-368/95, EU:C:1997:150, točka 26) in Eeckhout, P., „The EU Charter of Fundamental Rights and the Federal Question“, *Common Market Law Review*, 2002, št. 39, str. od 945 do 994, zlasti str. 978.

63 Primer, ki se obravnava zlasti v sodbah z dne 12. junija 2003, Schmidberger (C-112/00, EU:C:2003:333), in z dne 14. oktobra 2004, Omega (C-36/02, EU:C:2004:614).

64 Sodba z dne 4. oktobra 1991 (C-159/90, EU:C:1991:378).

65 Glej Eeckhout, P., op. cit., str. 978 (primer je vzet iz tega članka), in 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, št. 35, str. od 1396 do 1425, zlasti str. 1406.

66 Sodba z dne 26. junija 1997 (C-368/95, EU:C:1997:325, točka 24).

67 Glej, nasprotno, Besselink, L. F. M., „The member States, the National Constitutions and the Scope of the Charter“, *Maastricht Journal*, 2001, št. 8, str. od 68 do 80, zlasti str. 77.

68 Sodba z dne 26. junija 1997, Familiapress (C-368/95, EU:C:1997:325, točka 24). V zvezi z enakim stališčem glej Tridimas, T., op. cit, p. 326.

69 Ta funkcionalnost izhaja iz sklepnih predlogov generalnega pravobranilca G. Tesaura v zadevi Familiapress (C-368/95, EU:C:1997:150, točka 26): „menim, da mora Sodišče odgovoriti na vprašanje združljivosti zadevne nacionalne zakonodaje glede na člen 10 [EKČP], ki je bilo navedeno med postopkom. *To seveda velja, če bi Sodišče ugotovilo, da je mogoče zadevno zakonodajo utemeljiti na podlagi nujnih zahtev, ki sem jih preučil zgoraj.*“

70 Glej moje sklepne predloge v združenih zadevah SEGRO in Horváth (C-52/16 in C-113/16, EU:C:2017:410, točka 129).

92. Začetek veljavnosti Listine v do sedaj izdanih sodbah Sodišča ni omajal te analize. V zvezi s tem naj spomnim, da je Sodišče v sodbi Pflieger in drugi⁷¹ potrdilo, da se sodna praksa iz zadeve ERT še naprej uporablja v okviru Listine. Natančneje je v tej sodbi razsodilo, da je treba „[s]klincevanje države članice na izjeme, ki jih določa pravo Unije, za utemeljitev omejevanja temeljne svoboščine, ki jo zagotavlja Pogodba [DEU], [...] šteti [...] za ‚izvajanje prava Unije‘ v smislu člena 51(1) Listine“.⁷²

93. Sodišče je v sodbah Berlington Hungary in drugi⁷³, AGET Iraklis⁷⁴ in Global Starnet⁷⁵, izdanih z vidika Listine, povsem dosledno uporabilo sodno prakso iz zadeve ERT, pri čemer je v okviru analize mogoče utemeljitve zadevnih nacionalnih ureditev glede na upoštevne svoboščine pretoka upoštevalo temeljne pravice.

94. Res je, da je Sodišče v sodbi Pflieger in drugi⁷⁶ vprašanje skladnosti zadevne nacionalne ureditve glede na člene od 15 do 17 Listine formalno ločilo od vprašanja svoboščin pretoka. Vendar po mojem mnenju iz te sodbe ni mogoče izpeljati enoznačnih ugotovitev. Po eni strani je bilo mogoče zadevno nacionalno ureditev utemeljiti glede na svoboščine pretoka, Sodišče pa je predložitvenemu sodišču naložilo, naj preuči njeno sorazmernost.⁷⁷ V tem okviru je bila z vidika sodne prakse iz zadeve ERT upravičena dodatna analiza navedene ureditve glede na določbe Listine. Po drugi strani je Sodišče zavrnilo potrebo po ločeni preučitvi teh določb Listine *in concreto*, pri čemer je navedlo, da je nacionalna ureditev, če pomeni nesorazmerno omejevanje svobode opravljanja storitev, samodejno nezdržljiva tudi s temi določbami, tako da taka preučitev ni potrebna.⁷⁸ Zato, kot sem navedel v svojih sklepnih predlogih v združenih zadevah SEGRO in Horváth⁷⁹, sodba Pflieger in drugi⁸⁰ ustvarja kvečjemu dvom glede možnosti preučitve zatrjevane kršitve Listine neodvisno od vprašanja kršitve svoboščin pretoka.

c) Preudarki, ki bi po mojem mnenju morali Sodišče spodbuditi, da ostane v okviru sodne prakse iz zadeve ERT

95. Po mojem mnenju drugi očitki Komisije ne izhajajo iz same logike sodne prakse v zadevi ERT. Menim, da gre za novo razširitev – ali celo izkrivljanje – te sodne prakse.

96. Komisija Sodišču predlaga, nič manj in nič več kot to, naj se izreče o temeljni pravici, zagotovljeni z Listino, v zvezi z nacionalno ureditvijo, ki je že v nasprotju s primarnim pravom Unije. Sodišče se bo s priznanjem ali, nasprotno, zavrnitvijo svoje pristojnosti za odločanje o drugem očitku Komisije odločilo za enega od *dveh ločenih pristopov* glede položaja temeljnih pravic v primerih „odstopanja“.

97. V skladu s prvim pristopom – ki izhaja iz sodbe ERT – Sodišče v primerih „odstopanja“ ne rešuje težave temeljnih pravic kot take, tako kot to počne ustavno sodišče. Take težave se loti, kolikor je to potrebno za ugotovitev, ali lahko država članica utemeljeno odstopa zlasti od svoboščine pretoka. Povedano drugače, Sodišče se izreče o vprašanih temeljnih pravic, kadar ta *spadajo na področje uporabe prava Unije v njegovi funkcionalni razsežnosti*.

71 Sodba z dne 30. aprila 2014 (C-390/12, EU:C:2014:281).

72 Sodba z dne 30. aprila 2014, Pflieger in drugi (C-390/12, EU:C:2014:281, točka 36).

73 Sodba z dne 11. junija 2015 (C-98/14, EU:C:2015:386, točke od 74 do 91).

74 Sodba z dne 21. decembra 2016 (C-201/15, EU:C:2016:972, točke od 61 do 70 ter 102 in 103).

75 Sodba z dne 20. decembra 2017 (C-322/16, EU:C:2017:985, točke od 44 do 50).

76 Sodba z dne 30. aprila 2014 (C-390/12, EU:C:2014:281).

77 Glej sodbo z dne 30. aprila 2014, Pflieger in drugi (C-390/12, EU:C:2014:281, točke od 48 do 55).

78 Glej sodbo z dne 30. aprila 2014, Pflieger in drugi (C-390/12, EU:C:2014:281, točki 59 in 60).

79 C-52/16 in C-113/16, EU:C:2017:410, točka 141.

80 Sodba z dne 30. aprila 2014 (C-390/12, EU:C:2014:281).

98. V skladu z drugim pristopom – ki ga v obravnavanem primeru predlaga Komisija – je nadzor nad spoštovanjem temeljnih pravic ločen od vprašanja skladnosti s svoboščinami pretoka. Omejitev navedenih svoboščin deluje kot *vhodna vrata* na področje uporabe Listine. Z odprtjem teh vrat se država članica *zaveže, da bo upoštevala seznam temeljnih pravic iz Listine*, Sodišče pa je pristojno, da se samostojno izreče o združljivosti zadevne nacionalne ureditve z vsako od njih.

99. Po mnenju Komisije je preučitev zakonodaj držav članic glede na Listino v zadevah, kot je obravnavana, nujna za zagotovitev spoštovanja pravne države v teh državah. Ugotovitev kršitve Listine v teh zadevah bi za posameznike, prizadete z zadevnimi zakonodajami, pomenila konkretizacijo te pravne države. Poleg tega bi se s tako uporabo Listine povečala njena prepoznavnost, pravo Unije pa bi postalo legitimno v očeh vseh državljanov Unije.

100. Po mojem mnenju bi se moralo Sodišče odločiti za prvi pristop in se ne podati na teren, kamor ga želi speljati Komisija.

101. Na prvem mestu je treba spomniti, da v pravnem redu Unije vidik pravne države, ki je prav tako pomemben kot spodbujanje politike temeljnih pravic, vključuje spoštovanje razdelitve pristojnosti med Unijo in državami članicami.⁸¹ Gre za legitimnost poseganja Sodišča na podlagi temeljnih pravic, katerih spoštovanje zagotavlja, v nacionalno politiko.

102. Z vidika pravične razdelitve pristojnosti menim, da bolj kot Unija v skladu s svojimi pristojnostmi razpolaga s politiko in instrumenti, s katerimi so vzpostavljena skupna pravila na nekem področju, bolj legitimno je, da vsili spoštovanje temeljnih pravic, predpisanih v pravu Unije. Vendar naj opozorim, da v primeru odstopanja zadevna država članica po predpostavki deluje na področju, na katerem ne obstaja instrument Unije, s katerim bi bilo vprašanje poenoteno, harmonizirano ali celo usklajeno. Ta država članica izvaja nacionalno politiko, ki spada v njeno pristojnost. Uporabi se samo svoboščina pretoka, to je predpis *negativne harmonizacije*, ne glede na to, kako pomembna je. Povedano drugače, s pravom Unije je *omejena* pristojnost držav članic pri izbiri nacionalne politike, *vendar pa ta pristojnost ne izhaja iz prava Unije*⁸² *niti ni s tem pravom opredeljeno njeno izvajanje*.⁸³

103. Kljub temu ima, kot je bilo navedeno v točkah od 85 do 87 teh sklepnih predlogov, sodna praksa v zadevi ERT normativne utemeljitve: (1) nujnost zagotovitve enotnosti in učinkovitosti svoboščin pretoka, (2) obveznost, da se Pogodba DEU v vseh okoliščinah razlaga tako, da se spoštujejo temeljne pravice, in (3) potreba po sprejetju odločitve o teh pravicah za rešitev spora v zvezi s temi svoboščinami.

104. Vendar pa ob upoštevanju pristopa, ki ga v tej zadevi predlaga Komisija, te utemeljitve niso več upoštevne: (1) težko bi bilo trditi, da obstaja tveganje za enotnost in učinkovitost svoboščin pretoka, ki bi ga bilo treba odpraviti – saj nacionalna ureditev nikakor ni združljiva s temi svoboščinami, (2) ne gre več za razlago Pogodbe DEU z vidika temeljnih pravic, ampak za samostojno uporabo temeljne pravice, in (3) posredovanje na področju temeljnih pravic ni nujno za rešitev spora v zvezi s temi svoboščinami. Ostane zgolj argument „področja uporabe prava Unije“, ki se ne dojemata v njegovi funkcionalni

81 Glej sklepe predloge generalne pravobranilke E. Sharpston v zadevi Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2010:560, točka 162) in Weiler, J. H. H. in Fries, S. C., op.cit.

82 Primeri „odstopanja“ je tako treba razlikovati od primerov, v katerih je z ureditvijo Unije državam članicam puščeno polje proste presoje: uporaba temeljnih pravic Unije v zadnjem navedenem okviru je popolnoma upravičena, ker to polje proste presoje spada v okvir politike Unije (glej v tem smislu sodbi z dne 21. decembra 2011, N. S. in drugi, C-411/10 in C-493/10, EU:C:2011:865, točka 68, in z dne 9. marca 2017, Milkova, C-406/15, EU:C:2017:198, točki 52 in 53) in ker zakonodajalec Unije državam članicam ne more podeliti diskrecijske pravice za kršitev temeljnih pravic.

83 Naj pojasnim, da se v tej zadevi s sporno ureditvijo ne izvaja nobeno pravilo Unije v strogem pomenu besede. Zlasti se z njo ne izvaja Priloga X k Aktu o pogojih pristopa k Evropski uniji, med drugim Madžarske, ker se je ta akt nanašal na pogoje pridobitve lastnine, in ne na užitek. Prav tako ne gre za nepravilen prenos Direktive Sveta 88/361/EGS z dne 24. junija 1988 o izvajanju člena 67 Pogodbe [ES, ki je bil razveljavljen z Amsterdamsko pogodbo] (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 10, zvezek 1, str. 10), saj med drugim ta direktiva ne velja več.

razsežnosti, ampak zgolj formalno: obstaja odstopanje od prava Unije, torej se uporablja Listina. Vendar nisem prepričan, da ta argument zagotavlja zadostno normativno utemeljitev za to, da se Sodišču omogoči nadzor nad nacionalno politiko z vidika temeljnih pravic, katerih spoštovanje zagotavlja.⁸⁴

105. Na drugem mestu začetek veljavnosti Listine ne more upravičiti razširitve pristojnosti Sodišča na področju temeljnih pravic v primerih „odstopanja“. V zvezi s tem lahko samo spomnim, da se z njo ravno ne smejo razširiti pristojnosti Unije.⁸⁵ Poleg tega bi bila razširitev sodne prakse iz zadeve ERT v nasprotju z dosedanjo prakso glede na postopek sprejetja tega instrumenta.

106. Opozoriti je namreč treba, da je bil člen 51(1) Listine, v skladu s katerim Listina zavezuje države članice samo, „ko izvajajo pravo Unije“, predmet precej burne razprave pri njegovem oblikovanju, med katero se je pokazala bojazen, da bi Sodišče Listino obširno uporabljalo za nadzor nad nacionalnimi zakonodajami.⁸⁶ Rezultat je, kot je splošno znano, dvoumen: po eni strani se zdi, da besedilo te določbe v svoji končni različici izključuje primere „odstopanja“, po drugi strani pa se v pojasnilih k Listini⁸⁷ omenja sodba ERT. Vendar je iz tega postopka jasno razvidna želja po previdnosti pri uporabi Listine za nacionalne politike: ta se uporablja predvsem za institucije, organe, urade in agencije Unije ter „samo“ v nekaterih omejenih primerih za države članice. Glede na izraze, ki jih je pisec Listine izbral v navedenem členu 51(1), in ne glede na pojasnila k njej je ta previdnost potrebna *predvsem, kar zadeva primere „odstopanja“*.

107. V tem okviru je lahko Sodišče v sodbi Åkerberg Fransson⁸⁸ legitimno potrdilo *kontinuiteto* svoje pristojnosti na področju temeljnih pravic⁸⁹ ter tako zagotovilo dobrodošlo skladnost med področjem uporabe Listine in področjem uporabe splošnih načel prava Unije. Nasprotno pa bi bilo težko v skladu z željo piscev Listine, če *bi se prekoračilo to, kar je pred sprejetjem Listine veljalo* v primerih „odstopanja“. Zlasti nisem prepričan, ali bi bila preučitev nacionalne ureditve z vidika temeljnih pravic, zagotovljenih z Listino, kadar to ni potrebno za rešitev vprašanja svoboščin pretoka, v skladu z logiko omejitve, ki so jo ti pisci postavili v členu 51(1) Listine. Še toliko manj v skladu s to logiko bi bilo na primer, če bi se oviranje prostega pretoka blaga izkoristilo za to, da bi se zadevna nacionalna zakonodaja ločeno in neodvisno pregledala z vidika temeljne pravice delavcev, kot je člen 31 Listine (Pošteni in pravični delovni pogoji).

108. Na tretjem mestu je treba opozoriti, da so v Uniji temeljne pravice del sistema varstva na več ravneh, ki vključuje nacionalne ustave in EKČP, katere pogodbenice so vse države članice.⁹⁰

109. Zato dejstvo, da se Sodišče v primeru „odstopanja“ ne izreče o vprašanju temeljnih pravic, na sistemski ravni ne pomeni, da v varstvu temeljnih pravic državljanov Unije obstajajo vrzeli. Tem so na voljo nacionalna pravna sredstva, ko pa so ta sredstva izčrpana, lahko vložijo tožbo pri Evropskem sodišču za človekove pravice.⁹¹

84 Glej tudi Eeckhout, P., op.cit., str. 975.

85 Glej točko 69 teh sklepnih predlogov.

86 Glej zlasti obvestilo predsedstva Konvencije z dne 15. februarja 2000 (CHARTÉ 4123/1/00 REV 1), v katerem je navedeno, da bi se Listina morala uporabljati za države članice samo, ko *prenesejo ali uporabljajo pravo Unije*, pri čemer to obvestilo izhaja iz želje prepričati, da bi Listina zavezovala te države, kadar delujejo na svojem področju pristojnosti. V poznejših različicah sta se uporabljala izraza „izvajanje prava Unije (CHARTÉ 4149/00 in CHARTÉ 4235/00) in „področje uporabe prava Unije“ (CHARTÉ 4316/00).

87 Pojasnila k [Listini] (UL 2007, C 303, str. 17).

88 Sodba z dne 26. februarja 2013 (C-617/10, EU:C:2013:105).

89 Glej točko 70 teh sklepnih predlogov.

90 Glej XXV. kongres Mednarodnega združenja za evropsko pravo (Fédération internationale de droit européen, FIDE), uvodne besede J. M. Sauvėja, predstavljene 30. maja 2012 v Talinu (Estonija), v katerih je poudaril, da na evropski celini obstajajo tri gibanja, povezana s temeljnimi pravicami, in sicer širjenje pravic, množitev njihovih virov in mnogovrstnost njihovih razlagalcev.

91 V nadaljevanju: ESČP.

110. Posredovanje Sodišča na področju temeljnih pravic bi tako moralo biti osredotočeno na področja, ki dejansko spadajo pod njegovo odgovornost, in sicer na prvem mestu na delovanje same Unije in držav članic, ko izvajajo njene politike.⁹² Na tem področju mora Sodišče svojo funkcijo izpolnjevati kar se da odločno.⁹³ Vendar, ali sta v primeru „odstopanja“ Unija in Sodišče dejansko odgovorna posredovati, kadar to ni nujno za rešitev vprašanja svoboščin pretoka in zagotovitev enotnosti ali učinkovitosti prava Unije?

111. Sodišče mora kot vrhovni razlagalec prava Unije zagotoviti spoštovanje teh pravic na področju pristojnosti Unije.⁹⁴ V nasprotju z nacionalnimi ustavnimi sodišči in ESČP Sodišče nima *posebnega pooblastila za sankcioniranje morebitnih kršitev temeljnih pravic, ki so jih storile države članice*. Zato mu lahko svetujem le, da v primerih „odstopanja“ ozko razlaga svojo pristojnost na tem področju.

112. Na podlagi vseh teh preudarkov moram Sodišču predlagati, primarno, naj zavrne drugi očitke Komisije.

d) Podredno: odvečnost ločene preučitve člena 17 Listine v tej zadevi

113. Če bi Sodišče menilo, da je pristojno, da se izreče o drugem očitku Komisije, podredno ugotavljam, da bi bila ločena preučitev člena 108(1) zakona iz leta 2013 o prehodnih ukrepih glede na člen 17 Listine vsekakor *odvečna*.

114. Iz sodne prakse Sodišča namreč izhaja, da nacionalna ureditev, ki omejuje svoboščine pretoka, omejuje tudi pravice, določene v členu 15 („Svoboda izbire poklica in pravica do dela“), členu 16 („Svoboda gospodarske pobude“) in členu 17 („Lastninska pravica“) Listine. Poleg tega, kolikor te omejitve ni mogoče utemeljiti v okviru teh svoboščin pretoka, tudi ni dopustna na podlagi člena 52(1) Listine⁹⁵ v zvezi z navedenimi členi 15, 16 in 17.⁹⁶

115. Vendar Komisija navaja, da čeprav ločena analiza na podlagi členov 15 in 16 Listine običajno ni upravičena – saj vsebina teh členov ustreza vsebini svoboščin pretoka, zagotovljenih s Pogodbo DEU – pa je taka analiza v obravnavanem primeru potrebna, ker je vsebina člena 17 Listine *širša* od vsebine prostega pretoka kapitala ali svobode ustanavljanja.

116. Ta argument me težko prepriča. Najprej ugotavljam, da Sodišče v sodni praksi, navedeni v točki 114 teh sklepnih predlogov, ni razlikovalo med členi 15, 16 in 17 Listine, za kar po mojem mnenju obstaja preprost razlog: lastninska pravica je ekonomska pravica, ki je tako kot svoboda izbire poklica in svoboda gospodarske pobude zaščiten na podlagi svoboščin pretoka, tako da se njihove

92 Glej točko 82 teh sklepnih predlogov. Ta nadzor nad tem, kako države članice izvajajo politike Unije, vključuje nadzor nad pravnimi sredstvi, ki so jih te države vzpostavile na podlagi člena 19 PEU za zagotovitev, da imajo posamezniki na področjih, zajetih s pravom Unije, dejansko možnost sodno izpodbijati zakonitost katerega koli nacionalnega akta, s katerim se izvaja to pravo. Glej v tem smislu sodbo z dne 27. februarja 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, točke od 29 do 37).

93 Trditev, v skladu s katero bo Komisija „[k]adar koli bo to potrebno, [...] zoper države članice sprožila postopek za ugotavljanje kršitev zaradi nespoštovanja Listine pri izvajanju prava Unije“, na katero je bilo opozorjeno v točki 64 teh sklepnih predlogov, sama spada v okvir, v katerem je ta institucija želela zagotoviti, da bi *Unija na področju temeljnih pravic delovala brezhbno*, pri čemer bi morala biti Listina *vodilo za politike Unije in njihovo izvajanje v državah članicah* („Strategija za učinkovito izvajanje Listine o temeljnih pravicah v Evropski uniji“, COM(2010) 0573 final, str. 4).

94 Glej sklepne predloge generalne pravobranilke E. Sharpston v zadevi Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2010:560, točka 155).

95 Ta določba se glasi: „[k]akršno koli omejevanje uresničevanja pravic in svoboščin, ki jih priznava ta listina, mora biti predpisano z zakonom in spoštovati bistveno vsebino teh pravic in svoboščin. Ob upoštevanju načela sorazmernosti so omejitve dovoljene samo, če so potrebne in če dejansko ustrezajo ciljem splošnega interesa, ki jih priznava Unija, ali če so potrebne zaradi zaščite pravic in svoboščin drugih.“

96 Glej sodbe z dne 30. aprila 2014, Pflieger in drugi (C-390/12, EU:C:2014:281, točke od 57 do 60); z dne 11. junija 2015, Berlington Hungary in drugi (C-98/14, EU:C:2015:386, točki 90 in 91); z dne 21. decembra 2016, AGET Iraklis (C-201/15, EU:C:2016:972, točki 102 in 103), ter z dne 20. decembra 2017, Global Starnet (C-322/16, EU:C:2017:985, točka 50).

zadevne vsebine prekrivajo, če že ne popolnoma, pa vsaj v veliki meri.⁹⁷ Zlasti, kot sem že opozoril v okviru analize prvega očitka,⁹⁸ nacionalne zakonodaje, ki omejujejo dostop do lastnine, zlasti zemljiške, ali urejajo njeno uporabo, pomenijo omejitve prostega pretoka kapitala (primarno) in svobode ustanavljanja (podredno).

117. Kar zadeva zakonodajo, kot je člen 108(1) zakona iz leta 2013 o prehodnih ukrepih, tako dejansko obstaja *popolno prekrivanje* med lastninsko pravico in prostim pretokom kapitala.

118. Sodišče je namreč v sodbi SEGRO in Horváth razsodilo, da ureditev, ki določa ugasnitev pogodbeno pridobljenih pravic užitka na kmetijskih zemljiščih, „že s svojim namenom“ omejuje prosti pretok kapitala, ker se z njo „zadevni osebi odvzame možnost, da še naprej uživa pravico, ki jo je pridobila, [...] in možnost, da to pravico odtuji“.⁹⁹ Isti razlogi pa vodijo do ugotovitve, da sporna ureditev vključuje „odvzem lastnine“, ki je prepovedan s členom 17(1) Listine.¹⁰⁰

119. Poleg tega je Sodišče v navedeni sodbi razsodilo, da sporne ureditve ni mogoče utemeljiti na podlagi členov 63 in 65 PDEU, ob upoštevanju zlasti elementov, iz katerih je razvidna nezdržljivost te ureditve s členom 17 in členom 52(1) Listine, in sicer po eni strani dejstva, da bi bilo mogoče za doseganje ciljev, ki si jih je zastavila Madžarska, sprejeti ukrepe, ki bi manj posegali v zadevne pravice užitka,¹⁰¹ in po drugi strani neobstoja primerne mehanizma odškodnine za prizadete imetnike pravic užitka.¹⁰²

120. Povedano drugače, analiza, ki jo je treba opraviti za dokaz poseganja v pravice, zagotovljene v členu 63 PDEU in členu 17 Listine, ter nezmožnost utemeljitve tega poseganja *temeljita na istih elementih, ki vodijo do v bistvu enakega rezultata*.

121. V teh okoliščinah nenaravnost, ki bi izhajala iz ločene preučitve sporne ureditve glede na člen 17 Listine, ki bi se opravila poleg prvotno opravljene preučitve na podlagi člena 63 PDEU, izhaja tudi iz dejstva, da stranki v okviru drugega očitka navajata v bistvu iste trditve kot v okviru prvega očitka – ali se celo samo sklicujeta nanje.

122. Prav tako me ne prepriča trditev Komisije, da je ločena preučitev sporne ureditve glede na člen 17 Listine nujna, da se posameznikom zagotovi boljši položaj pred nacionalnimi sodišči, zlasti v okviru morebitnih tožb za uveljavljanje odgovornosti, vloženih zoper madžarsko državo.

123. Močno namreč dvomim, da bi imelo to, da bi Sodišče ugotovilo kršitev člena 17 Listine, dodano vrednost za zadevne posameznike. Njihovi interesi so zaščiteni že s členom 63 PDEU, ki je predpis z neposrednim učinkom, na katerega se je mogoče sklicevati pred nacionalnim sodiščem. Z zadnjenavedenim členom se sporni ureditvi „očitajo“ iste kršitve, kot so sankcionirane z navedenim členom 17 – odvzem lastnine brez odškodnine – in jim je v skladu s tem dana pravica do pravičnega nadomestila za njen odvzem. Skratka, Sodišče ne bo ne izpolnilo svoje naloge varovanja pravic, ki jih imajo posamezniki na podlagi prava Unije, če se ne bo izreklo o zadnjenavedenem členu. Zlasti, kar

97 Glej Kovar, R., „Droit de propriété“, Répertoire du droit européen, januar 2007, odstavek 4, in Gauthier, C., Platon, S., Szymczak, D., *Droit européen des droits de l'Homme*, Sirey, 2017, str. 215.

98 Glej sodno prakso, navedeno v točki 47 teh sklepnih predlogov.

99 Sodba SEGRO in Horváth, točki 62 in 63.

100 Glej točke od 157 do 159 teh sklepnih predlogov.

101 Glej po eni strani točki 92 in 106 sodbe SEGRO in Horváth ter po drugi strani točko 176 teh sklepnih predlogov.

102 Glej po eni strani točko 91 sodbe SEGRO in Horváth ter po drugi strani točke od 179 do 182 teh sklepnih predlogov.

zadeva morebitne tožbe za uveljavljanje odgovornosti države, so lahko pogoji, ki so s pravom Unije določeni na tem področju,¹⁰³ že izpolnjeni glede na nezdružljivost sporne ureditve s členom 63 PDEU. V tem okviru povečanje števila predpisov prava Unije, ki se uveljavljajo, navedenim posameznikom ne bo omogočilo uveljavljanja obsežnejše škode.

124. Menim, da take preučitve sporne ureditve z vidika člena 17(1) Listine tudi ni mogoče izvesti zgolj za to, da bi se Komisiji v morebitnem prihodnjem postopku zaradi neizpolnitve obveznosti, naložene zaradi neizpolnitve obveznosti, omogočilo, da zahteva večjo globo ali denarno kazen zoper Madžarsko. Ker so svoboščine pretoka, zagotovljene s Pogodbo DEU, temeljni predpisi primarnega prava Unije, se kršitev ene od teh svoboščin že sama po sebi šteje za „resno“ za namene izračuna finančnih kazni.¹⁰⁴ Ne razumem, kako bi lahko ugotovitev kršitve lastninske pravice prispevala k rešitvi te zadeve.

125. Nazadnje, samostojna preučitev navedenega člena 17(1) Listine ne more biti nujna samo zato, ker je postopek zaradi neizpolnitve obveznosti objektivni postopek in je zato Komisija tista, ki mora določiti pravila, ki jih je država članica domnevno kršila, pri čemer mora Sodišče preučiti, ali kršitev obstaja.¹⁰⁵

126. V zvezi s tem je treba opozoriti, da je namen postopka, uvedenega s členom 258 PDEU, ugotoviti ravnanje države članice, s katerim krši pravo Unije. Cilj tega postopka je doseči dejansko odpravo takih kršitev in njihovih posledic.¹⁰⁶ V obravnavani zadevi pa so, kot sem že poskušal dokazati, s členom 63 PDEU in členom 17(1) Listine zaščiteni isti interesi in *sankcionirane iste kršitve v nacionalni zakonodaji*. Zato za izpolnitev tega cilja zadostuje odgovor samo z vidika prvega člena.

127. Poleg tega, kolikor vem, Sodišče v okviru predhodnega odločanja nacionalne ureditve ne preuči glede na Listino *zaradi celovitosti*, kadar je ta ureditev že v nasprotju z drugim pravilom prava Unije.¹⁰⁷ Sodba SEGRO in Horváth je primer tega pristopa. Po mojem mnenju je to dobra pravosodna politika¹⁰⁸ in menim, da bi bilo škoda, če bi se ji odrekli v okviru postopka zaradi neizpolnitve obveznosti.

e) Skrajno podredno: preučitev sporne ureditve glede na člen 17 Listine

128. Če se Sodišče ne bi strinjalo z mojim stališčem in bi se odločilo preučiti sporno ureditev glede na člen 17 Listine, skrajno podredno navajam naslednja stališča.

103 Namen kršenega pravila prava Unije mora biti priznavanje pravic posameznikom, kršitev tega pravila mora biti dovolj resna ter obstajati mora neposredna vzročna zveza med to kršitvijo in utrpelo škodo. Glej sodbo z dne 5. marca 1996, Brasserie du pêcheur in Factortame (C-46/93 in C-48/93, EU:C:1996:79, točka 51) in z dne 4. oktobra 2018, Kantarev (C-571/16, EU:C:2018:807, točka 94).

104 Glej zlasti sodbo z dne 30. maja 2013, Komisija/Švedska (C-270/11, EU:C:2013:339, točka 49). Glej tudi Sporočilo Komisije o izvajanju člena 228 Pogodbe ES“ (SEC(2005) 1658), točka 16.1: „Da bi ocenila pomen določb Skupnosti, ki so bile kršene, bo Komisija bolj upoštevala naravo in obseg teh določb ne pa hierarhičnega položaja predpisa, katerega neizvajanje je bilo ugotovljeno. [...] [N]espoštovanje temeljnih pravic in štirih temeljnih svoboščin, ki jih potrjuje pogodba, [je treba] obravnavati kot resno ter denarno kazen prilagoditi tej resnosti.“ (moj poudarek)

105 Glej sodno prakso iz opombe 16 teh sklepnih predlogov.

106 Glej sodbi z dne 12. julija 1973, Komisija/Nemčija (70/72, EU:C:1973:87, točka 13), in z dne 16. oktobra 2012, Madžarska/Slovaška (C-364/10, EU:C:2012:630, točka 68).

107 Glej zlasti sodbe z dne 6. novembra 2012, K (C-245/11, EU:C:2012:685); z dne 18. aprila 2013, Irimie (C-565/11, EU:C:2013:250); z dne 4. julija 2013, Gardella (C-233/12, EU:C:2013:449, točke od 37 do 41); z dne 5. junija 2014, Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, točka 64); z dne 4. septembra 2014, Zeman (C-543/12, EU:C:2014:2143, točka 39); z dne 4. februarja 2015, Melchior (C-647/13, EU:C:2015:54, točka 29); z dne 25. junija 2015, Loutfi Management Propriété intellectuelle (C-147/14, EU:C:2015:420, točka 27), in z dne 10. septembra 2015, Wojciechowski (C-408/14, EU:C:2015:591, točka 53).

108 In to že zato, ker razlaga vsebine temeljne pravice iz hierarhično najvišje norme, ki med drugim zakonodajalca Unije zavezuje v okviru njegove zakonodajne pristojnosti, ni nepomembna.

1) Uvodne ugotovitve

129. Temeljna lastninska pravica je že dolgo med splošnimi načeli prava Unije, katerih spoštovanje zagotavlja Sodišče.¹⁰⁹ Ta pravica je zdaj zapisana v členu 17 Listine, katerega odstavek 1¹¹⁰ določa, da ima „[v]sakdo [...] pravico imeti v posesti svojo zakonito pridobljeno lastnino, jo uporabljati, z njo razpolagati in jo komu zapustiti. Lastnina se nikomur ne sme odvzeti, razen v javno korist v primerih in pod pogoji, ki jih določa zakon, vendar le proti pravični in pravočasni odškodnini za njeno izgubo. Uživanje lastnine se lahko uredi z zakonom, kolikor je to potrebno zaradi splošnega interesa.“

130. V pojasnilih k Listini je pojasnjeno, da ima v skladu s členom 52(3) Listine lastninska pravica, priznana v njenem členu 17(1), enak pomen in obseg kot pravica, zagotovljena v členu 1 dodatnega protokola št. 1 k EKČP.¹¹¹ Za razlago prve se je torej treba navezati na pomen, ki ga ESČP daje drugi.¹¹²

131. Ob upoštevanju teh dveh besedil bom v nadaljevanju teh sklepnih predlogov predstavil razloge, iz katerih menim, da pravice užitka, ukinjene v skladu s členom 108(1) zakona iz leta 2013 o prehodnih ukrepih, pomenijo „lastnino“ (2), ki je bila „zakonito pridobljena“ (3), da sporna ureditev pomeni poseganje v te pravice, ki ga je mogoče opredeliti kot „odvzem lastnine“ (4), ki ga ni mogoče upravičiti (5).

2) Pojem „lastnina“

132. V skladu s sodno prakso ESČP v zvezi s členom 1 dodatnega protokola št. 1 k EKČP in sodno prakso Sodišča v zvezi s členom 17(1) Listine ima pojem „lastnina“, zaščiten s temeljno lastninsko pravico, *samostojni pomen*, ki je neodvisen od kvalifikacij, uporabljenih v notranjem pravu, in ni omejen na lastnino *stricto sensu*.¹¹³

133. Po mnenju ESČP je treba za določitev, ali ima neka oseba „lastnino“, preučiti, ali je zaradi okoliščin, upoštevanih v celoti, ta postala nosilka „bistvenega interesa“, zaščitenega s členom 1 dodatnega protokola št. 1 k EKČP. Tako ni zaščiten samo „trenutna lastnina“, ampak so zaščiteni tudi vse „premoženjske vrednosti“, vključno s terjatvami, na podlagi katerih lahko ta oseba trdi, da ima glede na notranje pravo vsaj legitimno in razumno pričakovanje, da bo pridobila dejansko razpolaganje z lastninsko pravico.¹¹⁴

134. Sodišče pa je razsodilo, da so „lastnina“ iz člena 17(1) Listine vse „pravice, ki imajo premoženjsko vrednost“ in iz katerih glede na pravni red izhaja „pridobljen pravni položaj, ki imetniku teh pravic omogoča samostojno izvajanje teh pravic v njegovo korist“. ¹¹⁵ Čeprav se ta test po formulaciji razlikuje od testa, ki ga določa EKČP, menim, da so zajamčeni interesi v bistvu enaki.

109 Glej sodbi z dne 14. maja 1974, Nold/Komisija (4/73, EU:C:1974:51), in z dne 13. decembra 1979, Hauer (44/79, EU:C:1979:290).

110 Člen 17(2) Listine se nanaša na varstvo intelektualne lastnine, zato v tej zadevi ni upošteven.

111 V tej določbi, naslovljeni „Varstvo lastnine“, je navedeno, da ima „[v]saka fizična ali pravna oseba [...] pravico do spoštovanja svojega premoženja. Nikomur ne sme biti lastnina odvzeta, razen če je to v javnem interesu v skladu s pogoji, ki jih določa zakon, in ob spoštovanju splošnih načel mednarodnega prava. Ta določba pa nikakor ne omejuje pravice držav, da uveljavijo zakone, za katere menijo, da so potrebni za nadzor nad uporabo premoženja v skladu s splošnim interesom ali za zagotovitev plačila davkov, drugih prispevkov ali denarnih kazni.“

112 Glej sodbi z dne 3. septembra 2008, Kadi in Al Barakaat International Foundation/Svet in Komisija (C-402/05 P in C-415/05 P, EU:C:2008:461, točka 356), ter z dne 13. junija 2017, Florescu in drugi (C-258/14, EU:C:2017:448, točka 49).

113 V zvezi s sodno prakso ESČP glej v tem smislu ESČP, 23. februar 1995, Gasus Dossier- und Fördertechnik GmbH proti Nizozemski (CE:ECHR:1995:0223JUD001537589, točka 53); ESČP, 12. december 2002, Wittek proti Nemčiji (CE:ECHR:2002:1212JUD003729097, točka 42), in ESČP, 18. november 2010, Consorts Richet in Le Ber proti Franciji (CE:ECHR:2010:1118JUD001899007, točka 89). V zvezi s sodno prakso Sodišča glej v tem smislu sodbo z dne 22. januarja 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, točka 34).

114 Glej v tem smislu ESČP, 29. november 1991, Pine Valley Developments Ltd in drugi proti Irski (CE:ECHR:1991:1129JUD001274287, točka 51); ESČP, 20. november 1995, Pressos Compania Naviera S.A. in drugi proti Belgiji (CE:ECHR:1995:1120JUD001784991, točka 29), ter ESČP, 18. april 2002, Ouzounis in drugi proti Grčiji (CE:ECHR:2002:0418JUD004914499, točka 24).

115 Sodbi z dne 22. januarja 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, točka 34), in z dne 3. septembra 2015, Inuit Tapiriit Kanatami in drugi/Komisija (C-398/13 P, EU:C:2015:535, točka 60).

135. V skladu s testom, ki ga uporablja Sodišče, je treba za ugotovitev, ali so pravice užitka, obravnavane v tej zadevi, zaščiteni „lastnina“, preveriti, ali sta izpolnjena dva pogoja, in sicer po eni strani, ali imajo te pravice premoženjsko vrednost, in po drugi strani, ali iz navedenih pravic izhaja pridobljen pravni položaj, ki njihovemu imetniku omogoča samostojno izvajanje teh pravic v njegovo korist.

136. Kar zadeva *prvi pogoj*, tako kot Komisija ugotavljam, da je s pravico užitka njenemu imetniku podeljeno delno upravljanje s stvarjo drugega. Ta pravica namreč omogoča njeno uporabo (*usus*) in prejemanje prihodkov od nje (*fructus*), medtem ko pravico do razpolaganja z njo (*abusus*) ohrani lastnik – ki se s tako skrčenimi prerogativami imenuje imetnik gole lastninske pravice.¹¹⁶ V tem pogledu se užitek tradicionalno šteje za del lastninske pravice ali za *omejeno stvarno pravico*, ki jo je treba opredeliti kot osebno služnost.¹¹⁷

137. Pravica, ki omogoča tako uporabo stvari, je za njenega imetnika nesporno element bogastva in ima torej *premoženjsko vrednost*. Naj poleg tega spomnim, da se pravice užitka, obravnavane v tej zadevi, nanašajo na kmetijska zemljišča in da omogočajo izkoriščanje teh zemljišč. Take pravice imajo torej *precejšnjo premoženjsko vrednost*. V tem pogledu v nasprotju s tem, kar se zdi, da predlaga madžarska vlada, okoliščine, da so bile zadevne pravice užitka ustanovljene s pogodbo in je bilo po sami naravi stvari njihovim imetnikom podeljeno le delno upravljanje z zadevnimi zemljišči, niso upoštevne.¹¹⁸

138. Te razlage ne omaje trditev, ki jo je madžarska vlada navedla na obravnavi in v skladu s katero so take pravice užitka *neprenosljive* in zato po mnenju te vlade nimajo tržne vrednosti.

139. Morebitne omejitve, ki izvirajo iz zakona ali pogodbe in se nanašajo na prenosljivost teh pravic užitka,¹¹⁹ namreč ne vplivajo na njihovo premoženjsko naravo. V zvezi s tem zadostuje ugotoviti, da so lastniki zemljišč zadevne pravice v okviru pogodbenega razmerja dejansko *odstopili* užitkarjem. Kot je madžarska vlada priznala na obravnavi, je bilo zaradi ustanovitve navedenih pravic določeno *finančno nadomestilo*. Te okoliščine same po sebi dokazujejo to premoženjsko naravo.¹²⁰

140. Kar zadeva *drugi pogoj*, ni treba spomniti, da so, ker je užitek stvarna pravica, pravice, ki jih podeljuje svojemu imetniku, *izključne pravice*, se pravi, da jih je mogoče uveljavljati proti vsem.¹²¹ Zato iz pravic užitka, obravnavanih v tej zadevi, jasno izhaja pridobljen pravni položaj, ki imetnikom teh pravic omogoča samostojno izvajanje teh pravic v njihovo korist.

3) Pogoj za zakonito pridobitev zadevne lastnine

141. Naj spomnim, da po mnenju madžarske vlade pravice užitka, ukinjene s sporno ureditvijo, niso upravičene do varstva iz člena 17(1) Listine, ker so bile *ab initio* pridobljene nezakonito in neveljavno glede na veljavna pravila civilnega prava.

¹¹⁶ Kar zadeva pravico rabe, se na njenega imetnika prenese samo *usus*, lastnik pa ohrani *fructus* in *abusus*.

¹¹⁷ V zvezi s predstavitvijo značilnosti užitka, kot je bil v preteklosti določen v rimskem pravu in pravu različnih držav članic, glej sklepne predloge generalnega pravobranilca F. G. Jacobsa v zadevi „Goed Wonen“ (C-326/99, EU:C:2001:115, točke od 54 do 56).

¹¹⁸ Naj kot primer navedem, da je ESČP v okviru člena 1 dodatnega protokola št. 1 k EKČP za „lastnino“ štelo pravice užitka (ESČP, 12. december 2002, Wittek proti Nemčiji, CE:ECHR:2002:1212JUD003729097, točki 43 in 44, ter ESČP, 16. november 2004, Bruncona proti Finski, CE:ECHR:2004:1116JUD004167398, točka 78), druge oblike služnosti (Evropska komisija za človekove pravice, 13. december 1984, S proti Združenemu kraljestvu, CE:ECHR:1984:1213DEC001074184, str. 238 in 239), ali celo *osebno pravico* do uporabe stvari, ki izhaja iz pogodbe o zakupu (ESČP, 24. junij 2003, Stretch proti Združenemu kraljestvu, CE:ECHR:2003:0624JUD004427798, točka 35).

¹¹⁹ V zvezi s tem poudarjam, da je v številnih nacionalnih pravih odstop pravice užitka izključen z zakonom ali vsaj pogojen s soglasjem lastnika. Poleg tega je užitek kot osebna služnost največ dosmrten, tako da se po smrti užitkarja ne prenese na njegove dediče, ampak se vrne lastniku. Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca F. G. Jacobsa v zadevi „Goed Wonen“, (C-326/99, EU:C:2001:115, točka 56).

¹²⁰ Glej po analogiji sodbo z dne 22. januarja 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, točka 35). Povedano drugače, okoliščina, da užitkar užitka ne more odstopiti tretji osebi, ne pomeni, da gre za *nepremoženjsko pravico* brez vsake številčno določljive vrednosti.

¹²¹ Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca F. G. Jacobsa v zadevi „Goed Wonen“ (C-326/99, EU:C:2001:115, točka 56).

142. Po eni strani naj bi bilo namreč, ker so bile te pravice ustanovljene pred 1. januarjem 2002 v korist nerezidentov, za njihovo pridobitev s strani teh oseb na podlagi veljavne nacionalne ureditve na področju deviznega nadzora potrebno dovoljenje, ki ga izda organ, pristojen za menjavo, to je nacionalna banka Madžarske. Vendar naj bi iz informacije, ki jo je predložila zadnjenavedena institucija, glede pridobitve pravic užitka na kmetijskih zemljiščih izhajalo, da za tako dovoljenje ni bilo nikoli zaproseno. Ker tako dovoljenje ni bilo izdano, naj zadevne pravice užitka ne bi bile veljavno ustanovljene.

143. Po drugi strani naj bi bile pogodbe, s katerimi so bile ustanovljene navedene pravice užitka, sklenjene nezakonito, da bi se obšla zakonska prepoved pridobitve lastninske pravice na kmetijskih zemljiščih za fizične osebe, ki nimajo madžarskega državljanstva, in pravne osebe.

144. V zvezi s tem je iz člena 17(1) Listine razvidno, da je s to določbo varovana samo „zakonito pridobljena“ lastnina. Ta pogoj ni naveden v besedilu člena 1 dodatnega protokola št. 1 k EKČP. Zato se po mojem mnenju ne sme razlagati preveč široko, da se raven varstva ne bi spustila pod prag, ki ga ponuja zadnjenavedena določba. Zato menim, da je treba ta pogoj šteti za izpolnjen, kadar je bilo mogoče zadevno pridobitev lastnine razumno šteti za veljavno in zakonito – do sprejetja spornih ukrepov poseganja – glede na *legitimna pričakovanja* imetnikov te lastnine.

145. V obravnavanem primeru glede domnevne neveljavnosti *ab initio* pridobitev pravic užitka, ukinjenih s sporno ureditvijo, prvič, nisem prepričan, da je madžarska vlada dejansko dokazala razlago pravic civilnega prava, ki jo predlaga.

146. Glede dejstva, da imetniki ukinjenih pravic užitka niso pridobili dovoljenja organa, pristojnega za menjavo, je namreč iz člena 215(1) in (3) prejšnjega civilnega zakonika res izhajalo, da se, če je za začetek veljavnosti pogodbe potrebna odobritev javnega organa in če ta odobritev ni pridobljena, za navedeno pogodbo uporabljajo pravni učinki neveljavnosti.

147. Vendar se po eni strani, tako kot trdi Komisija in kot je v odgovoru na obrazloženo mnenje priznala tudi sama madžarska vlada, v nobeni sodbi, ki jo je izdalo madžarsko sodišče, neobstoj dovoljenja za devizno poslovanje ni štel kot napaka, ki bi upravičevala to, da se pogodba o užitku šteje za nično *ab initio*.

148. Po drugi strani Komisija trdi, da je iz sodne prakse madžarskih sodišč v zvezi s členom 237(1) in (2) prejšnjega civilnega zakonika izhajalo, da mora sodišče, preden dano pogodbo razglasi za nično, najprej preveriti, ali je mogoče zadevno pogodbo razglasiti za veljavno, kar je potrebno, če je razlog za neveljavnost po njeni sklenitvi izginil, med drugim zaradi spremembe veljavnih pravil. Obveznost pridobitve dovoljenja za devizno poslovanje pa je bila s 16. junijem 2001 ukinjena za pridobitev premoženjskih vrednosti.¹²² Zato bi bile tudi ob predpostavki, da so bile pogodbe, s katerimi so bile ustanovljene zadevne pravice užitka, v nekem trenutku lahko neveljavne zaradi neobstoja takega dovoljenja, te pogodbe lahko retroaktivno razglašene za veljavne od tega datuma.¹²³ Ta razlaga nacionalnega prava se mi zdi povsem razumna.

149. Madžarska vlada ni niti glede domnevnega razloga za ničnost, povezanega z izogibanjem omejitvam v zvezi s pridobitvijo kmetijskih zemljišč, navedla nacionalne sodbe, s katero bi bila pravica užitka iz tega razloga razglašena za nezakonito. Nasprotno pa se je Komisija oprla na sodbo Kúria (vrhovno sodišče, Madžarska), v kateri je to v bistvu odločilo, da preproste ustanovitve pravice užitka na kmetijskem zemljišču ni mogoče same po sebi šteti za tako izogibanje.

¹²² Glej člen 1 odloka št. 88 z dne 15. junija 2001 o izvajanju zakona št. XCV iz leta 1995 o devizah.

¹²³ S členoma 6:110 in 6:111 novega civilnega zakonika je ta rešitev ohranjena.

150. Drugič, tudi če bi bila razlaga pravil nacionalnega civilnega prava, ki jo predlaga madžarska vlada, pravilna, to ne bi preprečevalo, da se zadevne pravice užitka štejejo za „zakonito pridobljeno“ lastnino, glede na legitimna pričakovanja, ki so glede na okoliščine lahko nastala pri imetnikih teh pravic.

151. Naj v zvezi s tem spomnim, da je lahko po zakonodajnih spremembah, uvedenih v letih 1991 in 1994, da bi se fizičnim osebam, ki nimajo madžarskega državljanstva, in pravnim osebam prepovedala pridobitev kmetijskih zemljišč, vsaka oseba po vsej verjetnosti še vedno svobodno pridobila pravico užitka na takih zemljiščih. Šele 1. januarja 2002 je bil zakon iz leta 1994 o obdelovalnih zemljiščih spremenjen tako, da bi se izključila tudi možnost pogodbene ustanovitve pravice užitka na kmetijskih zemljiščih v korist teh fizičnih ali pravnih oseb. Pravice, na katere se nanaša ta tožba, pa so pravice, ustanovljene pred tem datumom.

152. Tako so bile, kot trdi Komisija, zadevne pravice užitka ustanovljene – vsaj dozdevno – zakonito in so jih pristojni javni organi brez pridržka vpisali v zemljiško knjigo. Ta vpis je odločilna okoliščina,¹²⁴ ob upoštevanju njegovega pomena na dokazni ravni¹²⁵ in na ravni možnosti uveljavljanja zadevnih pravic zoper tretje osebe.¹²⁶ Poleg tega ni nihče izpodbijal zakonitosti teh pravic do sprejetja sporne ureditve – oziroma potencialno več let.¹²⁷

153. Madžarska vlada v tem okviru ne more zanikati obstoja takih legitimnih pričakovanj s sklicevanjem na slabo vero zadevnih imetnikov pravic užitka. Slaba vera se namreč ne predpostavlja, ampak jo je treba dokazati.¹²⁸ Kot trdi Komisija, ta vlada ne more zgolj *in abstracto* brez preučitve vsakega primera posebej trditi, da je vsak užitkar, ki ni v bližnjem sorodstvu z lastnikom zemljišča in ki je zgolj izkoristil možnosti, ponujene z obstoječim pravnim okvirom, ravnal v slabi veri.

4) Pojem „odvzem lastnine“

154. Tako kot člen 1 dodatnega protokola št. 1 k EKČP¹²⁹ tudi člen 17(1) Listine vsebuje tri ločene predpise, in sicer splošno pravilo (prvi stavek, „Vsakdo ima pravico imeti v posesti svojo zakonito pridobljeno lastnino ...“), pravilo v zvezi z odvzgom lastnine (drugi stavek, „Lastnina se nikomur ne sme odvzeti ...“) in pravilo v zvezi z ureditvijo rabe lastnine (tretji stavek, „Uživanje lastnine se lahko uredi z zakonom ...“).

155. Kot sem navedel, sporna ureditev po mojem mnenju vključuje poseg v temeljno lastninsko pravico imetnikov pravic užitka, na katere vpliva, ki ga je treba obravnavati kot *odvzem te lastnine* (drugi stavek navedenega člena 17(1)).

124 Glej po analogiji sodbo SEGRO in Horváth, točka 103. Glej tudi ESČP, 29. november 1991, Pine Valley Developments Ltd in drugi proti Irski (CE:ECHR:1991:1129JUD001274287, točka 51), in ESČP, 22. julij 2008, Köktepe proti Turčiji (CE:ECHR:2008:0722JUD003578503, točka 89): „tožeča stranka je leta 1993 v dobri veri pridobila sporno zemljišče, ki je bilo takrat nesporno opredeljeno kot kmetijsko zemljišče [...] in je bilo izvzeto iz kakršnega koli omejitvenega vpisa v zemljiško knjigo, ki je v turškem pravu edina verodostojna [...]. Tožeča stranka ni torej pri pridobitvi zemljišča storila nobene nepravilnosti, ki bi se lahko uveljavljala zoper njo; v nasprotnem primeru ji splošna direkcija za pravne naslove in zemljiško knjigo zagotovo ne bi izdala lastninskega lista, sestavljenega v ustreznih in predpisani obliki [...]“ (moj poudarek).

125 V skladu s členom 5(1) zakona o zemljiški knjigi „je treba, dokler se ne dokaže nasprotno, predpostavljati, da podatek o nepremičnini, vpisan v zemljiško knjigo, obstaja in da podatek o nepremičnini, izbrisan iz registra, ne obstaja“.

126 Člen 3 zakona o zemljiški knjigi, ki je bil z učinkom od 15. marca 2014 razveljavljen s členom 12(a) zakona št. CCIV iz leta 2013 o spremembi [zakona o zemljiški knjigi], je do tega datuma določal, da pravica nastane le z njenim vpisom v to knjigo in da je za vsako spremembo potreben nov vpis.

127 Glej po analogiji sodbo SEGRO in Horváth, točki 109 in 110. Glej tudi ESČP, 23. september 2014, Valle Pierimpì Società Agricola S.p.a. proti Italiji (CE:ECHR:2014:0923JUD004615411, točke od 48 do 51).

128 Glej v tem smislu sodbo SEGRO in Horváth, točke 116, 117 in 121.

129 Glej ESČP, 23. september 1982, Sporrang in Lönnroth proti Švedski (CE:ECHR:1982:0923JUD000715175, točka 67); ESČP, 21. februar 1986, James in drugi proti Združenemu kraljestvu (CE:ECHR:1986:0221JUD000879379, točka 37), in ESČP, 12. december 2002, Wittek proti Nemčiji (CE:ECHR:2002:1212JUD003729097, točka 41).

156. Iz sodne prakse ESČP namreč izhaja, da tak odvzem obstaja v primeru *prenosa lastnine*, ki izhaja iz *formalne razlastitve*.¹³⁰

157. Po eni strani so bili s sporno ureditvijo s tem, da so bile *ex lege* ukinjene nekatere pravice užitka na kmetijskih zemljiščih, imetniki zadevnih pravic dejansko *razlaščeni*. Te osebe so bile dejansko prikrajšane za pravico do uporabe zadevnih zemljišč (*usus*) in pravico do prejemanja prihodkov od njih (*fructus*).¹³¹

158. Po drugi strani sta bila po ukinitvi zadevnih pravic užitka elementa lastnine, ki sta jih te iste osebe uživale na zadevnih kmetijskih zemljiščih (*usus* in *fructus*) *prenesena* – ali natančneje vrnjena – lastnikom zemljišč. Kot pravilno trdi Komisija, dejstvo, da ta prenos ni bil izveden v korist same države, ampak posameznikov, torej navedenih lastnikov, ni upoštevno.¹³²

159. Tako sta po mojem mnenju v obravnavani podani obe sestavini odvzema lastnine, torej razlastitev in prenos.

5) Možnost utemeljitve takega odvzema lastnine

160. Pri vprašanju mogoče utemeljitve sporne ureditve je treba najprej pojasniti metodologijo, ki jo je treba uporabiti.

161. V zvezi s tem je treba v okviru člena 1 dodatnega protokola št. 1 k EKČP pri testu utemeljitve ukrepa, ki vključuje odvzem lastnine, najprej preveriti, tako kot določa besedilo, ali je bil ta odvzem izveden „v javnem interesu“ ter „v skladu s pogoji, ki jih določa zakon, in ob spoštovanju splošnih načel mednarodnega prava“.

162. Nato je treba v skladu z zahtevami iz sodne prakse ESČP ugotoviti, ali si je nacionalni zakonodajalec prizadeval vzpostaviti „pravično ravnotežje med zahtevami v splošnem interesu skupnosti in obveznostmi glede varstva temeljnih pravic posameznika“, kar pomeni, da je treba preveriti obstoj „razumnega sorazmerja med uporabljenimi sredstvi in ciljem, zastavljenim z vsakim ukrepom, s katerim je osebi odvzeta njena lastnina“.¹³³

130 Glej v tem smislu ESČP, 23. september 1982, Sporrang in Lönnroth proti Švedski (CE:ECHR:1982:0923JUD000715275, točki 62 in 63), ter ESČP, 21. februar 1986, James in drugi proti Združenemu kraljestvu (CE:ECHR:1986:0221JUD000879379, točka 40).

131 Glej po analogiji sodbo SEGRO in Horváth, točka 63.

132 ESČP je kot primere „prenosa lastnine“ in s tem „odvzema“ tako priznalo obveznost, naloženo posamezniku, da svojo nepremičnino odstopi drugemu posamezniku (glej ESČP, 21. februar 1986, James in drugi proti Združenemu kraljestvu, CE:ECHR:1986:0221JUD000879379; ESČP, 21. februar 1990, Håkansson in Sturesson proti Švedski, CE:ECHR:1990:0221JUD001185585, ter ESČP, 10. julij 2014, Milhau proti Franciji, CE:ECHR:2014:0710JUD000494411).

133 Glej ESČP, 23. september 1982, Sporrang in Lönnroth proti Švedski (CE:ECHR:1982:0923JUD000715175, točka 69), in ESČP, 12. december 2002, Wittek proti Nemčiji (CE:ECHR:2002:1212JUD003729097, točka 53).

163. Da bi Sodišče ugotovilo, ali se z zadevnim odvzemom lastnine upošteva želeno pravično ravnotežje, mora zlasti preveriti, ali ni z njim prizadetemu posamezniku naloženo „nesorazmerno breme“. ¹³⁴ ESČP pri presoji tega upošteva pogoje odškodnine. ¹³⁵ V skladu z ustaljeno sodno prakso tega sodišča odvzem lastnine brez plačila „zneska, ki je v razumnem sorazmerju z vrednostjo zadevnega premoženja,“ ¹³⁶ običajno pomeni pretiran poseg, popolni neobstoj odškodnine pa je lahko na podlagi člena 1 upravičen le v izjemnih okoliščinah. ¹³⁷ Poleg tega mora biti ta odškodnina, da bi bila izpolnjena zahteva glede sorazmernosti, izplačana v razumnem roku. ¹³⁸

164. Zdi se, da se v sistemu Listine stvari zapletejo. Po eni strani je v skladu z besedilom člena 17(1) Listine ukrep, s katerim se odvzame lastnina, mogoč le, če (1) je v javno korist, (2) določen z zakonom ter (3) je zanj predvidena „pravična“ in „pravčasna odškodnina“ – pri čemer zadnjenavedena elementa pomenita kodifikacijo zahtev, določenih v sodni praksi ESČP.

165. Po drugi strani se člen 52(1) Listine uporablja kot „splošna določba o odstopanju“. V skladu s to določbo mora biti kakršno koli omejevanje uresničevanja lastninske pravice (4) predpisano z zakonom, (5) spoštovati mora „bistveno vsebino“ te pravice in (6) izpolnjevati načelo sorazmernosti, s katerim se zahteva, da je to omejevanje (a) potrebno in (b) dejansko ustreza cilju splošnega interesa, ki ga priznava Unija, ali potrebi po varstvu pravic in svoboščin drugih.

166. Kljub temu se mi glede na zahtevo, ki izhaja iz člena 52(3) Listine, in sicer, da raven varstva ni nižja od ravni, določene z EKČP, zdi, da je mogoče te različne pogoje združiti, kot sledi:

- odvzem lastnine mora biti določen z zakonom (pogoja (2) in (4));
- ta odvzem mora ustrezati cilju splošnega interesa (pogoja (1) in (6)(b));
- navedeni odvzem mora biti sorazmeren s tem ciljem (pogoj (6)(a)) in
- odškodnino, ki je v razumnem sorazmerju z vrednostjo premoženja, je treba izplačati v razumnem roku (pogoja (3) in (5) ¹³⁹).

167. V obravnavani zadevi je torej treba sporno ureditev preučiti z vidika teh štirih pogojev.

i) Zahteva glede zakonitosti

168. V skladu s sodno prakso ESČP izraz „določeni z zakonom“ pomeni, da so pogoji in podrobna pravila za zadevni odvzem lastnine opredeljeni s predpisi notranjega prava, ki so dovolj dostopni, natančni in predvidljivi. ¹⁴⁰

¹³⁴ Glej zlasti ESČP, 12. december 2002, Wittek proti Nemčiji (CE:ECHR:2002:1212JUD003729097, točka 54).

¹³⁵ Glej zlasti ESČP, 21. februar 1986, James in drugi proti Združenemu kraljestvu (CE:ECHR:1986:0221JUD000879379, točka 54). Navesti je treba, da člen 1 dodatnega protokola št. 1 k EKČP ne vsebuje sklicevanja na tako odškodnino. Kot pa je ESČP navedlo v tej sodbi, bi ob neobstoju obveznosti odškodnine varstvo lastninske pravice postalo „v veliki meri navidezno in neučinkovito“. To sodišče je tako popravilo molk besedila in razsodilo, da potreba po odškodnini „implicitno izhaja iz člena 1 protokola št. 1, upoštevanega v celoti“ (ESČP, 8. julij 1986, Lithgow in drugi proti Združenemu kraljestvu, CE:ECHR:1986:0708JUD000900680, točka 109).

¹³⁶ S členom 1 dodatnega protokola št. 1 k EKČP ni zagotovljena pravica do popolne odškodnine, saj lahko legitimni cilji glede javne koristi utemeljujejo povračilo, nižje od polne tržne vrednosti. Poleg tega ESČP državi na tem področju priznava široko polje proste presoje (ESČP, 21. februar 1986, James in drugi proti Združenemu kraljestvu, CE:ECHR:1986:0221JUD000879379, točka 54).

¹³⁷ Glej zlasti ESČP, 21. februar 1986, James in drugi proti Združenemu kraljestvu (CE:ECHR:1986:0221JUD000879379, točka 54); ESČP, 9. december 1994, Les saints monastères proti Grčiji (CE:ECHR:1994:1209JUD001309287, točka 71), in 23. november 2000, nekdanji kralj Grčije in drugi proti Grčiji (CE:ECHR:2000:1123JUD002570194, točka 89).

¹³⁸ Glej zlasti ESČP, 21. februar 1997, Guillemin proti Franciji (CE:ECHR:1997:0221JUD001963292, točka 54).

¹³⁹ Menim namreč, da sta pogoja (3) in (5) neločljivo povezana. Ukrep, ki vključuje odvzem lastnine, ne more spoštovati *bistvene vsebine* lastninske pravice, če ni z njim v zameno za to razlastitev določena pravična odškodnina, ki se dodeli v razumnem roku – razen v izjemnih okoliščinah.

¹⁴⁰ Glej v tem smislu ESČP, 1. december 2005, Păduraru proti Romuniji (CE:ECHR:2005:1201JUD006325200, točka 77).

169. V obravnavanem primeru je s sporno ureditvijo dostopno, natančno in predvidljivo določena ukinitvev pravic užitka, ustanovljenih na kmetijskih zemljiščih v korist oseb, ki niso v bližnjem sorodstvu z lastnikom zemljišč. Poleg tega so v madžarskem zakonu natančno opredeljene osebe, ki so v takem sorodstvenem razmerju.¹⁴¹ Menim torej, da je ta prvi pogoj izpolnjen.

ii) Obstoj cilja splošnega interesa

170. Kar zadeva obstoj razloga „v javno korist“, ki upravičuje zadevni odvzem, ESČP svojim državam članicam priznava široko polje proste presoje. To sodišče spoštuje način, na katerega nacionalni zakonodajalec oblikuje zahteve glede „javne koristi“, razen če se njegova presoja ne izkaže za „očitno nerazumno“.¹⁴²

171. Naj spomnim, da je madžarska vlada za utemeljitev sporne ureditve navedla tri različne cilje, in sicer cilj kmetijske politike, željo po sankcioniranju kršitev nacionalne ureditve na področju deviznega nadzora in cilj boja v imenu javnega reda zoper prakse pridobitve, ki pomenijo zlorabo.¹⁴³

172. Ob upoštevanju polja proste presoje, ki ga morajo imeti države članice na tem področju, se lahko po mojem mnenju taki cilji štejejo za cilje splošnega interesa, ki jih priznava Unija, v smislu člena 17(1) in člena 52(1) Listine.

iii) Sorazmernost sporne ureditve

173. Na splošno bi moralo Sodišče tako kot ESČP nacionalnemu zakonodajalcu priznati polje proste presoje, kar zadeva sorazmernost odvzema lastnine.¹⁴⁴

174. Ob tem menim, da niti ob upoštevanju tega polja proste presoje spornega odvzema lastnine ni mogoče šteti za sorazmernega glede na cilje, ki si jih prizadeva doseči Madžarska.

175. Po eni strani je po mojem mnenju breme dokaza sorazmernosti ukinitve *ex lege* zadevnih pravic užitka nosila ta država članica. Vendar ta dejansko ni predložila dokazov v ta namen, ampak je v bistvu samo trdila, da so bile zadevne pravice užitka nezakonite.

176. Po drugi strani je Komisija vsekakor navedla, da bi bilo mogoče cilje, ki si jih je zastavila Madžarska, doseči z vrsto manj drastičnih ukrepov, kot je bila ukinitve *ex lege*. Kar zadeva cilj kmetijske politike, bi bilo mogoče od užitkarja zahtevati, da zadevno zemljišče ohrani kot kmetijsko, po potrebi tako, da sam in učinkovito zagotavlja njegovo izkoriščanje v razmerah, primernih za zagotovitev njegove trajnosti. Za cilj sankcioniranja morebitnih kršitev nacionalne ureditve na področju deviznega nadzora bi zadostovale običajne denarne kazni. Glede cilja boja v imenu javnega reda zoper prakse pridobitve, ki pomenijo zlorabo, ta ne more upravičiti ukinitve zadevnih pravic užitka, ne da bi se v vsakem primeru posebej preučilo, ali dejansko pomenijo goljufijo.¹⁴⁵ Poleg tega ti cilji po mojem mnenju niso upravičevali ukinitve zadevnih pravic užitka *s tako kratkim prehodnim obdobjem*.¹⁴⁶

141 Glej člen 5, točka 13, zakona iz leta 2013 o kmetijskih zemljiščih.

142 Glej zlasti ESČP, 21. februar 1986, James in drugi proti Združenemu kraljestvu (CE:ECHR:1986:0221JUD000879379, točka 46); ESČP, 22. junij 2004, Broniowski proti Poljski (CE:ECHR:2004:0622JUD003144396, točka 149), in ESČP, 14. februar 2006, Lecarpentier in drugi proti Franciji (CE:ECHR:2006:0214JUD006784701, točka 44).

143 Glej opombo 26 teh sklepnih predlogov.

144 Glej po analogiji sodbo z dne 13. junija 2017, Florescu in drugi (C-258/14, EU:C:2017:448, točka 57).

145 Glej po analogiji sodbo SEGRO in Horváth, točke 92, 93, 106, 121 in 122.

146 Naj spomnim, da je bilo to prehodno obdobje, ki je bilo sprva določeno na dvajset let, nazadnje skrajšano na 4 mesece in 15 dni (glej točki 24 in 25 teh sklepnih predlogov).

iv) Podrobna pravila o odškodnini

177. Naj spomnim, da s sporno ureditvijo ni določen poseben mehanizem odškodnine za razlaščene užitkarje. Ti lahko odškodnino dobijo samo od lastnikov zemljišč v okviru poravnave, ki jo je treba izvesti ob ugasnitvi užitka, v skladu s pravili civilnega prava.¹⁴⁷

178. Komisija in madžarska vlada se ne strinjata glede konkretnih pravil, ki jih je treba uporabiti, in višine odškodnine, ki jo užitkar lahko zahteva od lastnika. Prva meni, da se uporabi člen 5:150(2) novega civilnega zakonika,¹⁴⁸ ki naj bi določal zgolj, da se ob koncu užitka plača povračilo za stroške izrednih obnovitvenih del in popravila, ki jih je opravil užitkar in ki jih mora načeloma opraviti lastnik. Druga pa trdi, da se uporabijo določbe člen 6:180(1) tega zakonika¹⁴⁹ o poravnavi posledic pravne nezmožnosti izvršitve pogodbe, ki se po potrebi dopolnijo s povračilom na podlagi navedenega člena 5:150(2). Skratka, po mnenju te vlade lahko užitkar pridobi odškodnino, ki ustreza deležu finančnega nadomestila, ki ga je na začetku plačal za užitek, in naložbam, ki jih je izvedel – orodja, zasaditve itd. – za izboljšanje zemljišča. Komisija odgovarja, da taka odškodnina vsekakor ne pokriva niti naložb, ki jih ni mogoče neposredno kvantificirati, vendar jih je užitkar izvedel ob pričakovanju, da bo še naprej uporabljal zemljišče, niti izgube dohodka.

179. Po mojem mnenju ne glede na to, kateri člen madžarskega civilnega zakonika se uporablja, določena podrobna pravila o odškodnini niso skladna z zahtevami člena 17(1) Listine, in to kljub polju proste presoje, ki ga je treba državam članicam priznati na tem področju.

180. Najprej, s tako navedenimi pravili civilnega prava je namreč užitkarju naloženo breme, da izterjajo odškodnino, ki mu pripada, s postopki, ki se lahko izkažejo za dolgotrajne in drage.¹⁵⁰ Iz sodne prakse ESČP pa izhaja, da nacionalna ureditev, s katero ni *samodejno* izplačana potrebna odškodnina in na podlagi katere mora prizadeti posameznik svojo pravico uveljavljati v okviru takega sodnega postopka, ne izpolnjuje zahtev iz člena 1 dodatnega protokola št. 1 k EKČP.¹⁵¹

181. Dalje, ta pravila užitkarju ne zagotovljeno, da bo pridobil odškodnino, *ki je v razumnem sorazmerju z vrednostjo lastnine*.¹⁵² Omogočajo mu kvečjemu, da izterja del prvotno plačanega nadomestila – s čimer se torej ne upošteva dejanska vrednost užitka ob njegovi ukinitvi *ex lege* – in znesek nekaterih naložb, izvedenih na zemljišču. Poleg tega, ker je v obravnavanem primeru lastnina, ki je bila odvzeta užitkarjem, pomenila njihovo „delovno orodje“, mora odškodnina nujno kriti to posebno izgubo, kar pomeni, da se nadomestijo ne samo izgube, ustvarjene ob tej ukinitvi, ampak tudi razumno ocenjena izguba dodatnega dela prihodnjih dohodkov, ki bi jih užitkarji ustvarili z izkoriščanjem zemljišča, če njihove pravice ne bi bile ukinjene.¹⁵³

147 Kot je bilo navedeno v točkah 29 in 62 teh sklepnih predlogov, je Alkotmánybíróság (ustavno sodišče) v svoji sodbi št. 25 z dne 21. julija 2015 razsodilo, da so taka podrobna pravila o odškodnini združljiva z madžarskim temeljnim zakonom, če lahko lastnik pridobi odškodnino od države.

148 V skladu s to določbo „lahko užitkar ob ukinitvi užitka na podlagi pravil o neupravičeni obogatitvi od lastnika zahteva povračilo, ki ustreza zvišanju vrednosti lastnine zaradi izrednih obnovitvenih del ali popravil, ki jih je izvedel na svoje stroške“.

149 V skladu s to določbo je treba, „[č]e odgovornosti za nezmožnost izvršitve pogodbe ni mogoče pripisati nobeni od pogodbenih strank, [...] izplačati denarno protivrednost storitve, opravljene pred prenehanjem pogodbe. Če druga stranka ni opravila storitve, ki ustreza že izplačani denarni protivrednosti, se ta protivrednost vrne.“ Kot opozarja Komisija, je glede na trditve Madžarske v zvezi z domnevno neveljavnostjo *ab initio* zadevnih pogodb o užitku milo rečeno presenetljivo, da se ta v tu sklicuje na pravila civilnega prava v zvezi z nezmožnostjo izvršitve pogodbe – ki je po predpostavki veljavna – in ne na pravila v zvezi z *restitutio in integrum* v primeru neveljavnosti pogodbe.

150 Glej po analogiji sodbo SEGRO in Horváth, točka 91.

151 Glej v tem smislu ESČP, 30. maj 2000, Carbonara in Ventura proti Italiji (CE:ECHR:2000:0530JUD002463894, točka 67), in ESČP, 9. oktober 2003, Biozokat A.E. proti Grčiji (CE:ECHR:2003:1009JUD006158200, točka 29). Glej tudi Kjølbro, J.F., Den Europæiske Menneskerettighedskonvention: for praktikere, 4. udgave, str. 1230.

152 Glej po analogiji sodbo SEGRO in Horváth, točka 91.

153 Glej po analogiji ESČP, 12. junij 2003, Lallement proti Franciji (CE:ECHR:2003:0612JUD004604499, točka 10).

182. Nazadnje, s takimi podrobnimi pravili o odškodnini je užitek izpostavljen tveganju, da je lastnik plačilno nesposoben in te odškodnine ne more plačati.¹⁵⁴

183. Ob upoštevanju vsega navedenega menim, da je člen 108(1) zakona iz leta 2013 o prehodnih ukrepih nezdržljiv s členom 17(1) Listine.

VI. Predlog

184. Glede na vse zgornje preudarke Sodišču predlagam, naj ugotovi, da:

1. Madžarska s tem, da je *ex lege* v skladu s členom 108(1) *mező- és erdőgazdasági földek forgalmáról szóló 2013. évi CXXII. törvénnyel összefüggő egyes rendelkezésekről és átmeneti szabályokról szóló 2013. évi CCXII. törvény* (zakon št. CCXII iz leta 2013 o nekaterih določbah in prehodnih ukrepih v zvezi z zakonom št. CXXII iz leta 2013 o prodaji kmetijskih in gozdnih zemljišč) ukinila pravice užitka in pravice rabe na kmetijskih in gozdnih zemljiščih, ki so bile predhodno ustanovljene v korist pravnih oseb ali fizičnih oseb, ki ne morejo dokazati vezi bližnjega sorodstva z lastnikom zemljišč, ni izpolnila obveznosti, ki jih ima na podlagi člena 63 PDEU.
2. Tožba se v preostalem zavrne.

¹⁵⁴ Glej po analogiji sodbo SEGRO in Horváth, točka 91. Kar zadeva trditev Madžarske, da bi lahko osebe, ki jim je bila odvzeta pravica užitka, še naprej uživale zadevna kmetijska zemljišča tako, da bi na primer z lastniki zemljišč sklenile pogodbo o zakupu, zadostuje navesti, kot je navedla tudi Komisija, da ta rešitev užitkarjem ne ponuja nikakršnega jamstva, saj ni lastnikom nikakor naloženo, da sklenejo tako pogodbo.