



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
föredraget den 29 november 2018¹

Mål C-235/17

**Europeiska kommissionen
mot**

Ungern

”Talan om fördragsbrott – Artikel 63 FEUF – Fri rörlighet för kapital – Nyttjanderätter till jordbruksmark – Nationell lagstiftning som utan att föreskriva en ersättning upphäver de rättigheter som tidigare upplåtits åt juridiska personer eller fysiska personer som inte kan motiveras av nära släktskap med markägaren – Domstolens behörighet att självständigt fastslå en överträdelse av artikel 17 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna”

I. Inledning

1. Genom förevarande talan om fördragsbrott begär Europeiska kommissionen att EU-domstolen ska fastställa att Ungern har underlåtit att uppfylla de skyldigheter som åligger landet i enlighet med etableringsfriheten (artikel 49 FEUF), den fria rörligheten för kapital (artikel 63 FEUF) och den grundläggande rätten till egendom (artikel 17 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, nedan kallad stadgan), genom att på ett uppenbart oproportionerligt sätt begränsa rätten till avkastning och nyttjanderätt (droit d’usufruit) samt renodlad nyttjanderätt (droit d’usage) till jordbruks- och skogsbruksmark² – framför allt med beaktande av de bestämmelser som sedan den 1 januari 2013 är i kraft i termőfőldről szóló 1994. évi LV. törvény (lag nr LV av år 1994 om jordbruksmark, nedan kallad 1994 års lag om jordbruksmark), de relevanta bestämmelserna i mező- és erdőgazdasági földek forgalmáról szóló 2013. évi CXXII. törvény (lag nr CXXII av år 2013 om försäljning av jordbruks- och skogsbruksmark, nedan kallad 2013 års lag om jordbruksmark) och vissa bestämmelser i mező- és erdőgazdasági földek forgalmáról szóló 2013. évi CXXII. törvény (lag nr CXXII av år 2013 om olika bestämmelser och övergångsbestämmelser i fråga om (2013 års lag om jordbruksmark), nedan kallad 2013 års lag om övergångsbestämmelser) samt 94 § punkt 5 i ingatlan-nyilvántartásról szóló 1997. évi CXLI. törvény (lag nr CXLI av år 1997 om fastighetsregistret, nedan kallad lagen om fastighetsregistret).

1 Originalspråk: franska.

2 I det följande kommer orden nyttjande eller nyttjanderätt att användas både när det är rätt till avkastning kombinerad med nyttjanderätt och renodlad nyttjanderätt som avses. Vidare kommer ordet jordbruksmark att användas både för att beteckna jordbruksmark och skogsbruksmark.

2. Den omtvistade lagstiftningens oförenlighet med den fria rörlighet för kapital som tillförsäkras i artikel 63 FEUF har redan gett upphov till dom av den 6 mars 2018 i de förenade målen SEGRO och Horváth³ och behandlades i mitt förslag till avgörande i dessa båda mål.⁴ Detta problemområde påkallar således inte nya utläggningar från min sida, eftersom EU-domstolen enbart i överensstämmelse med denna dom kan fastslå att det förekommit en överträdelse av unionsrätten på denna punkt.

3. Förevarande mål är emellertid av intresse i ett annat avseende. Det ska erinras om att domstolen i nämnda dom även tillfrågades om huruvida denna lagstiftning var förenlig med artikel 17 i stadgan. Domstolen fann det dock inte nödvändigt att ta upp denna fråga. Kommissionen anser att domstolen i det här fallet i alla händelser borde uttala sig om denna bestämmelse, och detta oberoende av prövningen i fråga om den fria rörligheten.

4. I förevarande förslag till avgörande kommer jag att förklara skälen till att jag anser att *EU-domstolen saknar behörighet* att uttala sig om artikel 17 i stadgan såsom kommissionen önskar. I andra hand kommer jag att redovisa skälen för att jag finner att en prövning av den omtvistade lagstiftningen utifrån denna bestämmelse under alla omständigheter skulle vara överflödig. Slutligen kommer jag, i sista hand, att bedöma denna lagstiftning utifrån artikel 17, vilket kommer att leda till slutsatsen att nämnda lagstiftning är oförenlig med den grundläggande rätten till egendom enligt den artikeln.

II. Ungersk rätt

A. Lagstiftningen om förvärv av jordbruksmark

5. Genom 1994 års lag om jordbruksmark förbjuds alla fysiska personer som inte är ungerska medborgare – med undantag för personer som innehar permanent uppehållstillstånd och personer med erkänd flyktingstatus – alla juridiska personer, såväl utländska som ungerska, att förvärva jordbruksmark.

6. Nämnda lag ändrades med verkan från och med den 1 januari 2002 genom termőfőldről szóló 1994. évi LV. törvény módosításáról szóló 2001. évi CXVII. törvény (lag nr CXVII av år 2001 om ändring av [1994 års lag om jordbruksmark]), för att också ta bort möjligheten att genom avtal upplåta en nyttjanderätt till jordbruksmark till förmån för fysiska personer som inte är ungerska medborgare eller juridiska personer. I 11 § punkt 1 i 1994 års lag om jordbruksmark föreskrivs sålunda efter dessa ändringar att "[f]ör avtalsenlig upplåtelse av nyttjanderätten ska bestämmelserna i kapitel II om inskränkningen av förvärvet av egendom tillämpas. ...".

7. 11 § punkt 1 i 1994 års lag om jordbruksmark ändrades senare genom egyes agrár tárgyú törvények módosításáról szóló 2012. évi CCXIII. törvény (lag nr CCXIII av år 2012 om ändring av vissa lagar om jordbruk). Dess nya version, där denna ändring ingår, trädde i kraft den 1 januari 2013 och det föreskrivs i 11 § punkt 1 att "[d]en nyttjanderätt som upplåtits enligt ett avtal är ogiltig, utom om den har upplåtits till en nära släkting".

8. Genom lag nr CCXIII av år 2012 om ändring av vissa lagar om jordbruk infördes dessutom en ny 91 § punkt 1 i 1994 års lag om jordbruksmark, i vilken föreskrivs att "den 1 januari 2033 upphör automatiskt de nyttjanderätter som förelåg den 1 januari 2013 och som upplåtits enligt avtal mellan personer som inte är nära släkt, såväl avseende avtal på obestämd tid som avtal som löper på en bestämd tid och som sträcker sig längre än till den 30 december 2032".

3 C-52/16 och C-113/16, EU:C:2018:157, nedan kallad domen i de förenade målen SEGRO och Horváth.

4 Förslag till avgörande i de förenade målen SEGRO och Horváth (C-52/16 och C-113/16, EU:C:2017:410).

9. 2013 års lag om jordbruksmark antogs den 21 juni 2013 och trädde i kraft den 15 december 2013. I 37 § punkt 1 i denna lag bibehålls bestämmelsen att en nyttjanderätt till sådan mark som upplåtits enligt avtal är ogiltig utom om den har upplåtits till en nära släkting.

10. I 5 § punkt 13 i denna lag definieras begreppet nära släkting som ”make/maka, ättlingar i rakt nedstigande led, adoptivbarn, egna barn och makes/makas barn, adoptivföräldrar, svärföräldrar samt bröder och systrar”.

11. 2013 års lag om övergångsbestämmelser antogs den 12 december 2013 och trädde i kraft den 15 december 2013. I 108 § punkt 1 i denna lag, genom vilken 91 § punkt 1 i 1994 års lag om jordbruksmark upphävs, föreskrivs att ”den 1 maj 2014 upphör automatiskt de nyttjanderätter som förelåg den 30 april 2014 och som upplåtits enligt avtal mellan personer som inte är nära släkt, såväl avseende avtal på obestämd tid som avtal som löper på en bestämd tid och som sträcker sig längre än till den 30 april 2014”.

12. 94 § i lagen om fastighetsregistret har följande lydelse:

”1. För att avregistrera de nyttjanderätter som upphör enligt 108 § punkt 1 i [2013 års lag om övergångsbestämmelser] (nedan i denna bestämmelse tillsammans kallade nyttjanderätter) ska den myndighet som ansvarar för fastighetsregistret senast den 31 oktober 2014 skicka ett föreläggande till den fysiska person som är nyttjanderättshavare om att, med hjälp av det formulär som ministern har fastställt, inom 15 dagar från det att föreläggandet mottogs försäkra att nyttjanderättshavaren och den fastighetsägare som upplåtit nyttjanderätten är nära släkt, i enlighet med de handlingar som låg till grund för registreringen. Efter den 31 december 2014 prövas inga ansökningar om återställande av försutten tid.

...

3. Om det av försäkran framgår att parterna inte är nära släkt eller nyttjanderättshavaren inte inger någon försäkran inom den föreskrivna fristen, ska den myndighet som ansvarar för fastighetsregistret ex officio avregistrera nyttjanderätten i fastighetsregistret inom sex månader efter det att fristen för att inge försäkran löpt ut, dock senast den 31 juli 2015.

...”

B. Civilrätt

13. Bestämmelserna i a polgári törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (lag nr IV av år 1959 om inrättande av civillagen, nedan kallad den äldre civillagen) var i kraft fram till den 14 mars 2014.

14. I 215 § i den äldre civillagen fastställdes följande:

”1. Om det för avtalets ikraftträdande krävs medgivande av tredje part eller godkännande av myndigheterna kan avtalet träda i kraft först när detta medgivande eller detta godkännande har getts, men parterna förblir bundna av sin försäkran. Parterna är lösta från sitt åtagande om den tredje parten eller den berörda myndigheten inte yttrar sig inom den frist som parterna gemensamt fastställt.

...

3. I avsaknad av nödvändigt medgivande eller godkännande blir rättsverkningarna av ogiltighet tillämpliga på avtalet.

...”

15. I 237 § i den äldre civillagen fastställdes följande:

”1. Då ett avtal är ogiltigt ska den situation som förelåg före ingåendet av detta avtal återskapas.

2. Om det inte är möjligt att återskapa den situation som förelåg före ingåendet av avtalet, kan domstolen förklara avtalet tillämpligt för tiden fram till dess att den meddelat dom. Ett oskäligt avtal kan förklaras vara giltigt om det är möjligt att eliminera orsaken till ogiltigheten, särskilt i ockeravtal, genom att upphäva den oproportionerliga fördelen. I dessa fall kan den ena parten förpliktas att återlämna en prestation, i förekommande fall utan motprestation.”

16. Bestämmelserna i a polgári törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (lag nr V av år 2013 om inrättande av civillagen, nedan kallad den nya civillagen) trädde i kraft den 15 mars 2014.

17. 6:110 och 6:111 §§ i den nya civillagen återfinns i kapitel XIX i denna med rubriken ”Rättsverkningar av ogiltighet” och har följande lydelse:

”Artikel 6:110 [Förklaring från domstolen om avtalets giltighet, med retroaktiv verkan]

1) Ett ogiltigt avtal kan av domstolen förklaras giltigt, med retroaktiv verkan från den tidpunkt då avtalet ingicks, om

a) den skada som vållats på grund av ogiltigheten kan elimineras genom en adekvat ändring av avtalet, eller om

b) orsaken till ogiltigheten i efterhand har upphört.

2) Om det ogiltiga avtalet har förklarats giltigt ska avtalsparterna fullgöra sina ömsesidiga skyldigheter som föreskrivs inom denna ram och om avtalet sägs upp efter förklaring om giltighet ska de agera på samma sätt som om avtalet hade varit giltigt från det att det ingicks.

Artikel 6:111 [Giltighet av avtalet enligt parternas önskan]

1) Ett avtal blir giltigt med retroaktiv verkan från den tidpunkt då det ingicks om parterna i efterhand eliminerar orsaken till ogiltigheten eller om de, i händelse av att denna orsak av varje annat skäl upphör, bekräftar sin vilja att ingå avtal

2) Om ett ogiltigt avtal blir giltigt, ska parterna i avtalet fullgöra sina ömsesidiga skyldigheter som föreskrivs inom denna ram och, i händelse av att avtalet sägs upp efter det att det har förklarats giltigt, ska de agera på samma sätt som om avtalet hade varit giltigt från det att det ingicks.

3) Om parterna i efterhand eliminerar orsaken till ogiltigheten och enas om att avtalet för framtiden ska vara giltigt ska de handlingar som utförts fram till dess omfattas av rättsverkningarna av ogiltigheten.”

III. Bakgrund och administrativt förfarande

18. I Ungern är utländska medborgares förvärv av jordbruksmark sedan lång tid tillbaka föremål för restriktioner. I lag nr I av år 1987 om mark,⁵ föreskrevs sålunda att utländska fysiska eller juridiska personer endast får förvärva sådan mark genom köp, byte eller gåva under förutsättning av ett förhandsgodkännande från den ungerska regeringen.

19. Därefter uteslöts genom ett regeringsdekret,⁶ vilket trädde i kraft den 1 januari 1992, varje möjlighet för personer som inte är ungerska medborgare, med undantag för de som innehar permanent uppehållstillstånd och de som har flyktingstatus, att förvärva jordbruksmark. I 1994 års lag om jordbruksmark har senare detta förbud utvidgats till att även gälla juridiska personer, såväl utländska som ungerska.

20. Detta regelverk innehöll däremot inte några särskilda inskränkningar i fråga om upplåtelse av nyttjanderätter till jordbruksmark.

21. Till följd av en ändring av lagen av år 1994 om jordbruksmark,⁷ vilken trädde i kraft den 1 januari 2002, har dock inskränkningarna i fråga om förvärv av jordbruksmark utvidgats till att även omfatta upplåtelse av sådana nyttjanderätter till nämnda mark. Följaktligen får varken fysiska personer som är utländska medborgare eller juridiska personer erhålla sådan rätt till nämnda mark.

22. I samband med Ungerns anslutning till Europeiska unionen tillerkändes landet en övergångsperiod för bibehållande av inskränkningarna i fråga om förvärv av jordbruksmark under tio år räknat från anslutningsdagen, det vill säga fram till den 30 april 2014. Dock måste Ungern från den 1 maj 2004 tillåta unionsmedborgare som bor och utövar sin verksamhet i Ungern sedan tre år tillbaka att förvärva jordbruksmark på samma villkor som de som gäller för ungerska medborgare.⁸

23. Mot slutet av denna övergångsperiod antog den ungerska lagstiftaren en ny ändring av lagen av år 1994 om jordbruksmark⁹ genom vilken man generellt från den 1 januari 2013 förbjöd upplåtelse av nyttjanderätter till jordbruksmark, utom mellan nära släktingar. I lagen av år 2013 om jordbruksmark, som antogs i slutet av år 2013 och trädde i kraft den 1 januari 2014, bibehålls detta förbud.¹⁰

24. I de bestämmelser som trädde i kraft den 1 januari 2013 föreskrevs att de nyttjanderätter som förelåg denna dag och upplåtits enligt avtal på obestämd tid samt avtal som löper på bestämd tid och som sträcker sig längre än den 31 december 2032, mellan personer utan nära släktskap, enligt lag skulle upphävas inom en övergångsperiod på tjugo år. Dessa nyttjanderätter skulle därmed upphöra automatiskt senast den 1 januari 2033.

5 38 § punkt 1 i földröl szóló 1987. évi I. (lag nr I av år 1987 om mark), förtydligad genom 26/1987. (VII. 30.) MT rendelet a földröl szóló 1987. évi I. törvény végrehajtásáról (regeringsdekret nr 26 av den 30 juli 1987 om tillämpningen av lag nr I av år 1987 om jordbruk) och därefter genom a földröl szóló 1987. évi I. törvény végrehajtásáról rendelkező 26/1987. (VII. 30.) MT rendelet módosításáról szóló 73/1989. (VII. 7.) (regeringsdekret nr 73 av den 7 juli 1989).

6 1 § punkt 5 i a külföldiek ingatlanszerzéséről 171/1991. (XII. 27.) Korm (regeringsdekret nr 171 av den 27 december 1991).

7 Ändrad genom termőföldröl szóló 1994. évi LV. törvény módosításáról szóló 2001. évi CXVII. Törvény (lag nr CXVII av år 2001 om ändring av [1994 års lag om jordbruksmark]).

8 Enligt kapitel 3 punkt 2 i bilaga X till Akt om villkoren för Republiken Tjeckiens, Republiken Estlands, Republiken Cyperns, Republiken Lettlands, Republiken Litauens, Republiken Ungerns, Republiken Malts, Republiken Polens, Republiken Sloveniens och Republiken Slovakien anslutning till de fördrag som ligger till grund för Europeiska unionen och om anpassning av fördragen (EUT L 236, 2003, s. 33) samt kommissionens beslut 2010/792/EU av den 20 december 2010 om förlängning av övergångsperioden för förvärv av jordbruksmark i Ungern (EUT L 336, 2010, s. 60).

9 Lag nr CCXIII av år 2012 om ändring av vissa lagar som rör jordbruket.

10 I enlighet med 37 § punkt 1 i denna lag.

25. Genom 108 § punkt 1 i 2013 års lag om övergångsbestämmelser, vilken trädde i kraft den 15 december 2013, har emellertid nämnda övergångsperiod väsentligen förkortats. Enligt sistnämnda bestämmelse skulle de nyttjanderätter som förelåg den 30 april 2014 upphöra att gälla den 1 maj 2014, med undantag för avtal som ingåtts mellan nära släktingar.

26. Den 17 oktober 2014 sände kommissionen en formell underrättelse till Ungern. Kommissionen ansåg bland annat¹¹ att Ungern hade åsidosatt artiklarna 49 FEUF och 63 FEUF samt artikel 17 i stadgan, genom att på det sättet ha upphävt vissa nyttjanderätter till jordbruksmark vilka upplåtits tidigare. Ungern svarade genom skrivelse av den 18 december 2014, i vilken denna medlemsstat bestred överträdelserna.

27. Kommissionen godtog inte detta svar utan utfärdade den 19 juni 2015 ett motiverat yttrande där den vidhöll att Ungern genom att enligt lag i enlighet med 108 § punkt 1 i 2013 års lag om övergångsbestämmelser, upphäva vissa nyttjanderätter med verkan från den 1 maj 2014 hade åsidosatt de ovannämnda bestämmelserna i unionsrätten. I svarsskrivelser av den 9 oktober 2015 och den 18 april 2016, gjorde Ungern gällande att de påstådda fördragsbrotten inte föreligger.

28. Parallellt härmed väckte den nationella domstol som ingett begäran om förhandsavgörande vilken gett upphov till domen i de förenade målen SEGRO och Horváth talan vid Alkotmánybíróság (Ungerns författningsdomstol) rörande, framför allt, överensstämmelsen av 108 § punkt 1 i nämnda lag med den ungerska grundlagen.

29. I dom nr 25 av den 21 juli 2015 fann Alkotmánybíróság (författningsdomstolen) att denna bestämmelse till viss del innebär ett åsidosättande av grundlagen i så måtto att den nationella lagstiftaren inte har fastställt någon ersättningsmekanism för ägarna till den mark med avseende på vilken de upphävda nyttjanderätterna hade upplåtits och gav lagstiftaren frist fram till den 31 december 2015 för att rätta till detta. I övrigt avslog denna domstol talan. Den frist som Alkotmánybíróság (författningsdomstolen) beviljat den ungerska lagstiftaren löpte ut utan att den senare vidtagit de åtgärder som krävdes.

IV. Förfarandet vid domstolen och parternas yrkanden

30. Förevarande talan om fördragsbrott ingavs den 5 maj 2017.

31. Kommissionen har yrkat att domstolen ska

- fastslå att Ungern inte har iakttagit de skyldigheter som åvilar landet i enlighet med artiklarna 49 och 63 FEUF samt i kraft av artikel 17 i stadgan genom att anta en lagstiftning som inskränker nyttjanderätten till jordbruksmark, och
- förplikta Ungern att ersätta rättegångskostnaderna.

32. Ungern har yrkat att domstolen ska

- ogilla kommissionens talan såsom ogrundad, och
- förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

¹¹ I den formella underrättelsen riktade kommissionen kritik mot Ungern även för att den i enlighet med 60 § punkt 5 i lagen av år 2013 om övergångsbestämmelser, från och med den 25 februari 2014 hade tillåtit ensidigt hävande av ett arrendeavtal som ingåtts för en period som överstiger tjugo år med avseende på jordbruksmark före den 27 juli 1994. Kommissionen förefaller därefter ha återkallat denna anmärkning, vilken inte åtföljts av något motiverat yttrande.

33. En muntlig förhandling hölls den 9 juli 2018, vid vilken kommissionen och Ungern var representerade.

V. Bedömning

A. Upptagande till sakprövning

34. Den ungerska regeringen har varken i sitt svaromål eller i sin duplik gjort gällande att det föreligger hinder mot att ta upp förevarande talan om fördragsbrott till prövning. Enligt domstolens fasta rättspraxis utgör dock villkoren för upptagande till sakprövning av en sådan talan *tvingande rätt*, varför EU-domstolen ska pröva dem *ex officio*.¹²

35. Av en jämförelse mellan det motiverade yttrandet och ansökan framgår dock att kommissionen i den senare handlingen tycks ha utvidgat föremålet för tvisten i förhållande till hur det avgränsades i den första handlingen, i strid med domstolens fasta rättspraxis som förbjuder en sådan utvidgning.¹³

36. Jag noterar att kommissionen i det motiverade yttrandet anklagat Ungern för att *enligt lag*, i kraft av 108 § punkt 1 i 2013 års lag om övergångsbestämmelser, *ha upphävt* de nyttjanderätter till jordbruksmark som upplåtits mellan personer som inte är nära släkt och som förelåg den 30 april 2014.

37. Däremot framgår av yrkandet i inledningen till den ansökan som återges i punkt 1 i förevarande förslag till avgörande att kommissionen i denna ansökan avser fler nationella bestämmelser än de som är omtvistade i det motiverade yttrandet och i vissa fall gäller det inte *upphävandet* av befintliga nyttjanderätter till jordbruksmark utan *upplåtelse* av rätt till denna mark.¹⁴ För övrigt väcker kommissionen i sammanfattningen av sin ansökan, talan mot Ungern inte för att ha *"upphävt"* de nyttjanderätter som tidigare upplåtits utan mer allmänt för att ha *"inskränkt"* dessa nyttjanderätter till den marken.

38. Detta tycks tyda på att kommissionen, utöver *upphävandet enligt lag* av vissa befintliga nyttjanderätter till jordbruksmark till följd av 108 § punkt 1 i 2013 års lag om övergångsbestämmelser, vill hålla Ungern ansvarigt även för att ha *begränsat möjligheten att för framtiden upplåta nyttjanderätter endast till nära släktingar till markägaren*.

12 Se bland annat dom av den 9 september 2004, kommissionen/Grekland (C-417/02, EU:C:2004:503, punkt 16), dom av den 1 februari 2007, kommissionen/Förenade kungariket (C-199/04, EU:C:2007:72, punkt 20), och dom av den 22 februari 2018, kommissionen/Polen (C-336/16, EU:C:2018:94, punkt 42). EU-domstolens praxis är inte fast när det gäller huruvida ett konstaterande *ex officio* av rättegångshinder som inte kan avhjälpas är fakultativt eller obligatoriskt. Både ovillkorligheten inom rättsordningen och överväganden i fråga om likhet inför lagen i och parternas jämlikhet i medel talar dock för att detta är obligatoriskt (se F. Clausen, *Les moyens d'ordre public devant la Cour de justice de l'Union européenne*, Thèses, Bruylant, 2018, ss. 455–472).

13 Föremålet för en talan som väcks med stöd av artikel 258 FEUF avgränsas av det administrativa förfarande som föreskrivs i denna bestämmelse och kan följaktligen därefter inte längre utvidgas under domstolsförandet. Kommissionens motiverade yttrande och talan ska vila på samma argumentation och grunder, varför EU-domstolen inte kan pröva en grund för talan som inte har lagts fram i det motiverade yttrandet. Se bland annat dom av den 9 februari 2006, kommissionen/Förenade kungariket (C-305/03, EU:C:2006:90, punkt 22), dom av den 29 april 2010, kommissionen/Tyskland (C-160/08, EU:C:2010:230, punkt 43), och dom av den 10 maj 2012, kommissionen/Nederländerna (C-368/10, EU:C:2012:284, punkt 78).

14 Både 11 § punkt 1 i 1994 års lag om jordbruksmark, i den version som var i kraft den 1 januari 2013, och 37 § punkt 1 i 2013 års lag om jordbruksmark gäller upplåtelse av (nya) nyttjanderätter till jordbruksmark.

39. På fråga om detta förklarade Ungern vid den muntliga förhandlingen att den medlemsstaten uppfattar kommissionens talan som i huvudsak gällande upphävandet enligt lag av vissa nyttjanderätter till jordbruksmark som upplåtits tidigare. Ungern anser emellertid att kommissionens ansökan, med beaktande av den tvetydighet som följer av de tre föregående punkterna i förevarande förslag till avgörande, inte är sammanhängande och begriplig. Kommissionen har å sin sida anfört att den inte avsåg att ändra föremålet för tvisten i förhållande till avgränsningen i det motiverade yttrandet och att ärendet enbart gäller upphävandet av nyttjanderätter som tidigare upplåtits.

40. Jag anser att oklarheten i kommissionens talan inte är så markant att man kan anse att dess talan som helhet inte kan prövas. Ungern har kunnat göra gällande sin rätt till försvar och har till och med medgett att man förstått det väsentliga i talan, nämligen det upphävande enligt lag som föreskrivs i 108 § punkt 1 i 2013 års lag om övergångsbestämmelser av de nyttjanderätter till jordbruksmark som upplåtits till förmån för personer som saknar nära släktband till ägaren av marken som förelåg den 30 april 2014. Denna talan ska således anses kunna upptas till sakprövning *i den mån som den avser endast denna problematik*. I övrigt ska talan avvisas.

B. Den första grunden för talan (den omtvistade lagstiftningens förenlighet med artiklarna 49 och 63 FEUF)

41. Genom sin första grund för talan begär kommissionen i sak att EU-domstolen ska fastställa att 108 § punkt 1 i 2013 års lag om övergångsbestämmelser är oförenlig med den etableringsfrihet som föreskrivs i artikel 49 FEUF och den fria rörlighet för kapital som tillförsäkras i artikel 63 FEUF.

42. Jag erinrar härvid om att EU-domstolen i domen i de förenade målen SEGRO och Horváth av den nationella domstolen ombeddes att uttala sig om huruvida den omtvistade lagstiftningen var förenlig med dessa båda friheter. EU-domstolen slog fast att denna lagstiftning ska prövas endast mot bakgrund av den fria rörligheten för kapital.¹⁵

43. I förevarande mål hävdar kommissionen dock att EU-domstolen denna gång bör pröva den omtvistade lagstiftningen med utgångspunkt i de två åberopade friheterna.

44. Denna lagstiftning skulle beroende på det enskilda fallet kunna utgöra ett åsidosättande av den ena eller den andra av dessa friheter. Vissa av de berörda privatpersonerna hade förvärvat nyttjanderätt till jordbruksmark i Ungern i spekulativt syfte, medan andra bedrev sin ekonomiska verksamhet genom en sådan nyttjanderätt. Medan det första fallet skulle kunna avse den fria rörligheten för kapital, skulle den andra kunna hänföras till etableringsfriheten. I detta sammanhang kan inte EU-domstolen, trots att den i domen i de förenade målen SEGRO och Horváth med beaktande av omständigheterna i de mål som gett upphov till denna dom kunde inskränka sig till att pröva denna lagstiftning endast utifrån den fria rörligheten för kapital, förfara på detta sätt i förevarande fall. Inom ramen för förevarande talan om fördragsbrott, som är av objektivt slag,¹⁶ bör denna lagstiftning granskas på ett övergripande sätt och ta upp samtliga friheter som kan tillämpas under dessa olika antaganden.

45. Däremot anser den ungerska regeringen att det i förevarande mål inte finns skäl att på denna punkt inta en annan hållning än den man valt i domen i de förenade målen SEGRO och Horváth

¹⁵ Se punkterna 50–60 i denna dom.

¹⁶ Enligt domstolens fasta rättspraxis är talan om fördragsbrott objektiv till sin natur. Det åligger kommissionen att bedöma lämpligheten av att vidta åtgärder mot en medlemsstat och att fastställa mot vilka bestämmelser denna skulle ha brutit, men det är EU-domstolen som ska pröva huruvida det påtalade fördragsbrottet föreligger eller inte. Se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 juni 1988, kommissionen/Förenade kungariket, 416/85, EU:C:1988:321, punkt 9, dom av den 11 augusti 1995, kommissionen/Tyskland, C-431/92, EU:C:1995:260, punkt 22, och dom av den 8 december 2005, kommissionen/Luxemburg, C-33/04, EU:C:2005:750, punkt 66.

46. Jag delar den ungerska regeringens åsikt. Jag finner också att man i förevarande fall även bör pröva den omtvistade lagstiftningen endast utifrån den fria rörlighet för kapital som tillförsäkras i artikel 63 FEUF.

47. Förvisso ger denna lagstiftning upphov till en *kumulation av potentiellt tillämplig fri rörlighet*.¹⁷ En privatperson som förvärvat nyttjanderätt till jordbruksmark i syfte att utöva sin ekonomiska verksamhet skulle kunna göra den etableringsfrihet som föreskrivs i artikel 49 FEUF gällande eftersom ”rätten att förvärva, att bruka och att överlåta fast egendom i en annan medlemsstat utgör ett nödvändigt komplement” till denna frihet.¹⁸ I enlighet med domstolens fasta praxis, omfattas de nationella bestämmelser som reglerar investeringar i fast egendom av den fria rörligheten för kapital som tillförsäkras i artikel 63 FEUF, och detta även om dessa investeringar är avsedda att möjliggöra bedrivande av ekonomisk verksamhet.¹⁹

48. I en sådan situation med kumulation av tillämpliga friheter har EU-domstolen dock åtminstone i sin senare praxis prövat om en av dessa båda friheter är sekundär i förhållande till den andra och kan hänföras till denna. Om så är fallet ska EU-domstolen i enlighet med ordspråket att en accessorisk förpliktelse är avhängig huvudförpliktelsen (*accessorium sequitur principale*) pröva den omtvistade lagstiftningen endast med beaktande av den dominerande friheten.²⁰ Här ska förekomsten av huvudförpliktelse/accessorisk förpliktelse med avseende på de berörda friheterna bedömas inte med tanke på situationen för de privatpersoner som berörs av tvisten utan utifrån *syftet med den aktuella nationella lagstiftningen*.²¹

49. I fråga om en bestämmelse som 108 § punkt 1 i 2013 års lag om övergångsbestämmelser har den del av denna lagstiftning som rör den fria rörligheten för kapital företräd framför dess anvisningar rörande etableringsfriheten. Denna lagstiftning gäller nämligen fast egendom och är generellt tillämplig på nyttjandet av jordbruksmark utan att således vara begränsad till situationer där en sådan rättighet har inrättats i syfte att utöva en ekonomisk verksamhet.²² I detta sammanhang ska det framhållas att de eventuella inskränkningarna i etableringsfriheten till följd av denna lagstiftning skulle utgöra en oundviklig följd av inskränkningen av den fria rörligheten för kapital. Med andra ord är de tänkbara inskränkningarna av etableringsfriheten oupplösligt förenade med inskränkningar i den fria rörligheten för kapital.²³

50. Det finns följaktligen inte skäl att företa en separat prövning av den omtvistade lagstiftningen utifrån artikel 49 FEUF.²⁴ I motsats till vad kommissionen har framfört kan inte fördragsbrottsförfarandets objektiva karaktär motivera att EU-domstolen fjärrar sig från sin praxis i fråga om kumulation av tillämpliga friheter. Utöver att detta svårligen skulle vara förenligt med kravet på sund resursförvaltning erinrar jag om att EU-domstolen inte på ett *subjektivt sätt* fastställer

17 Se, för ett liknande resonemang, domen i de förenade målen SEGRO och Horváth, punkt 55.

18 Dom av den 30 maj 1989, kommissionen/Grekland (305/87, EU:C:1989:218, punkt 22), samt dom av den 5 mars 2002, Reisch m.fl. (C-515/99, C-519/99-C-524/99 och C-526/99-C-540/99, EU:C:2002:135, punkt 29).

19 Se bland annat dom av den 5 mars 2002, Reisch m.fl. (C-515/99, C-519/99-C-524/99 och C-526/99-C-540/99, EU:C:2002:135, punkterna 28–31), dom av den 23 september 2003, Ospelt och Schlössle Weissenberg (C-452/01, EU:C:2003:493, punkt 24), och dom av den 25 januari 2007, Festersen (C-370/05, EU:C:2007:59, punkterna 22–24). Se även mitt förslag till avgörande i de förenade målen SEGRO och Horváth (C-52/16 och C-113/16, EU:C:2017:410, punkterna 48–63).

20 Se bland annat dom av den 3 oktober 2006, Fidium Finanz (C-452/04, EU:C:2006:631, punkt 34), och dom av den 17 september 2009, Glaxo Wellcome (C-182/08, EU:C:2009:559, punkt 37).

21 Se bland annat dom av den 17 september 2009, Glaxo Wellcome (C-182/08, EU:C:2009:559, punkt 36), dom av den 5 februari 2014, Hervis Sport- és Divatkereskedelmi (C-385/12, EU:C:2014:47, punkt 21), samt domen i de förenade målen SEGRO och Horváth, punkt 53.

22 Se, analogt, dom av den 17 september 2009, Glaxo Wellcome (C-182/08, EU:C:2009:559, punkterna 49–52).

23 Se, för ett liknande resonemang, domen i de förenade målen SEGRO och Horváth, punkt 55.

24 Om domstolen inte skulle dela min åsikt finner jag i alla händelser att resonemanget i domen i de förenade målen SEGRO och Horváth angående den fria rörligheten för kapital kan överföras på etableringsfriheten, både i fråga om förekomsten av en inskränkning och i fråga om frånvaron av berättigande.

förhållandet huvudsakligt och accessoriskt utifrån situationen för de privatpersoner som berörs av tvisten utan på *ett objektivt* sätt med tanke på syftet med den omtvistade lagstiftningen. Jag konstaterar för övrigt att domstolen har tillämpat denna praxis i ett betydande antal domar där fördragsbrott har ansetts föreligga.²⁵

51. Vidare ska det erinras om att EU-domstolen i domen i de förenade målen SEGRO och Horváth har funnit att en bestämmelse som 108 § punkt 1 i 2013 års lag om övergångsbestämmelser inte endast *inskränker* den fria rörligheten för kapital utan också kan vara *indirekt diskriminerande* på grundval av var kapitalet hör hemma och varifrån det kommer.

52. För övrigt har domstolen i denna dom uteslutit att denna lagstiftning skulle kunna berättigas av de skäl som den ungerska regeringen har åberopat för att försvara den,²⁶ framför allt med tanke på dess oproportionerlighet.

53. Det är således inte nödvändigt att i förevarande förslag till avgörande även ta upp denna lagstiftnings förenlighet med den fria rörligheten för kapital som tillförsäkras i artikel 63 FEUF. På denna punkt är kommissionens första grund för talan obestridligen motiverad, av de skäl som anges i domen i de förenade målen SEGRO och Horváth, och jag hänvisar läsaren till dessa skäl samt till mitt förslag till avgörande i dessa mål.²⁷

54. Förvisso gör kommissionen i sin ansökan gällande att de allmänna principerna i unionsrätten om *rättssäkerhet* och om *skydd för berättigade förväntningar* har åsidosatts eftersom det i den omtvistade lagstiftningen, inom ramen för upphävandet enligt lag av nyttjanderätterna i fråga, varken föreskrivs en övergångsperiod eller någon ersättning.²⁸ Det framgår dock av ansökan att kommissionen åberopar dessa principer "för fullständighetens skull", i egenskap av endast kompletterande argument i bedömningen av den omtvistade lagstiftningens förenlighet med den fria rörlighet som gjorts gällande. Eftersom dess första grund för talan är motiverad av andra skäl bör inte domstolen uttala sig om de berörda principerna.²⁹ Vid den muntliga förhandlingen bekräftade kommissionen dessutom att den inte avsåg att få till stånd en separat prövning av dessa principer och hävdade för övrigt att iakttagandet av dessa principer *inte kan prövas fristående från en prövning som beaktar den fria rörligheten*. Jag delar helt denna bedömning, vilket jag kommer att förklara längre fram i förevarande förslag till avgörande.³⁰

C. Den andra grunden för talan (den omtvistade lagstiftningens förenlighet med artikel 17 i stadgan)

55. Genom sin andra grund för talan har kommissionen i sak yrkat att EU-domstolen ska fastställa att 108 § punkt 1 i 2013 års lag om övergångsbestämmelser strider mot den rätt till egendom som tillförsäkras i artikel 17.1 i stadgan.

25 Se, bland flera andra exempel, dom av den 9 juni 1982, kommissionen/Italien (95/81, EU:C:1982:216, punkt 30), dom av den 4 juni 2002, kommissionen/Portugal (C-367/98, EU:C:2002:326, punkt 56), dom av den 28 september 2006, kommissionen/Nederländerna (C-282/04 och C-283/04, EU:C:2006:608, punkt 43), dom av den 8 juli 2010, kommissionen/Portugal (C-171/08, EU:C:2010:412, punkt 80), samt dom av den 10 maj 2012, kommissionen/Belgien (C-370/11, ej publicerad, EU:C:2012:287, punkt 21).

26 Å ena sidan rör det sig om ett tvingande skäl av allmänintresse som består i att ägandet av jordbruksmark förbehålls personer som arbetar med denna, att förhindra förvärv av marken för rent spekulativa syften och tillåta att nya företag brukar marken, att göra det lättare att etablera lantegendomar av en storlek som gör det möjligt att säkerställa ett livs- och konkurrenskraftigt jordbruk, att förhindra fragmentering av jordbruksfastigheter samt en flykt från och avfolkning av landsbygden. Å andra sidan åberopar den ungerska regeringen artikel 65 FEUF och har närmare bestämt gjort gällande dels önskan att beivra överträdelser av den nationella lagstiftningen om valutakontroll, dels önskan att med hänvisning till allmän ordning bekämpa otillbörliga förvärvsmetoder.

27 Förslag till avgörande i de förenade målen SEGRO och Horváth (C-52/16 och C-113/16, EU:C:2017:410, punkterna 31–118).

28 Se dom av den 11 juni 2015, Berlington Hungary m.fl. (C-98/14, EU:C:2015:386, punkterna 74–88 samt punkt 92).

29 Resonemanget i punkterna 173–182 i förevarande förslag till avgörande i fråga om den rätt till egendom som tillförsäkras i artikel 17 i stadgan kan överföras till dessa principer.

30 Se punkt 76 ff i förevarande förslag till avgörande.

1. Parternas argument

56. *Kommissionen* har gjort gällande att de grundläggande rättigheter som garanteras genom stadgan är tillämpliga när en nationell lagstiftning omfattas av tillämpningsområdet för unionsrätten. Så är exempelvis fallet när denna lagstiftning är ägnad att inskränka en eller flera av de fria rörligheter som garanteras i EU-fördraget och den berörda medlemsstaten har anfört tvingande skäl av allmänintresse som grund för denna inskränkning.

57. Dessutom ska EU-domstolen, trots att den inte i domen i de förenade målen SEGRO och Horváth tog upp frågan om iakttagande av de grundläggande rättigheterna, avgöra denna fråga i förevarande mål.

58. I detta avseende har kommissionen anfört att den rätt till egendom som tillförsäkras i artikel 17 i stadgan omfattar de nyttjanderätter som upphävts genom den omtvistade lagstiftningen. Denna artikel skulle i stort sett kunna avse alla rättigheter som har ett förmögensvärde som med beaktande av rättsordningen medför en etablerad rättslig ställning på ett sådant sätt att rättighetshavaren självständigt kan utöva dessa rättigheter för egen vinning.

59. När det gäller åsidosättandet av denna rättighet, skulle det ske i form av expropriering i händelse av faktiskt upphävande, återkallande eller berövande av en egendom, vilket inbegriper fall där upphävandet, så som i det här fallet, gäller endast två av de kriterier som ska vara uppfyllda med avseende på egendom, nämligen nyttjanderätt och äganderätt.

60. Det upphävande som är i fråga i förevarande mål kan emellertid inte anses vara motiverat. Upphävandet skulle dels vila på det felaktiga generella antagandet att samtliga avtal om nyttjande som ingåtts mellan personer som inte är släkt skulle ha ingåtts i syfte att kringgå bestämmelserna om förvärv av jordbruksmark, dels skulle det få en oväntad och oförutsebar karaktär utan att den nödvändiga övergångsperioden föreskrivs samtidigt som man förkortar den övergångsperiod på tjugo år som tidigare tillerkändes investerarna. Dessutom skulle upphävandet även om det befanns berättigat inte vara proportionerligt.

61. Den *ungerska regeringen* har gjort gällande att det inte behövs någon separat prövning av den omtvistade lagstiftningen mot bakgrund av stadgan.

62. Under alla förhållanden framgår det av Alkotmánybíróságs (författningsdomstolens) dom nr 25 av den 21 juli 2015 för det första att upphävandet enligt lag av nyttjanderätterna i fråga inte skulle vara jämförbart med en expropriering. Dessutom anser samma domstol att detta upphävande är motiverat med hänsyn till allmänintresset. Vidare skulle de civilrättsliga bestämmelser genom vilka det för ägaren föreskrivs en skyldighet att med den före detta nyttjanderättshavaren ingå en uppgörelse som omedelbart kan utkrävas vid upphörandet av nyttjanderätten göra det möjligt för denne att erhålla skälig kompensation för de lidna förlusterna, vilken är övergripande och blir utbetald i tid.

63. För det andra skulle de berörda nyttjanderätterna i förevarande mål inte kunna omfattas av artikel 17.1 i stadgan eftersom de erhållits på olagligt sätt och med ont uppsåt.

2. Bedömning

a) Inledande överväganden

64. Kommissionens andra grund för talan är anmärkningsvärd. Såvitt jag vet är detta första gången som kommissionen begär att EU-domstolen ska fastställa att en medlemsstat underlåtit att beakta en bestämmelse i stadgan.³¹ En grund för talan av detta slag har dock tillkännagetts tidigare. Alltsedan sitt meddelande av år 2010 om tillämpningen av stadgan har kommissionen förklarat att den ”varje gång det blir nödvändigt kommer ... att inleda överträdelseförfaranden mot medlemsstater som inte följt stadgan vid tillämpningen av unionsrätten”.³² Kommissionen har dock hittills visat påfallande återhållsamhet.³³

65. Förevarande mål är det första i en rad talan³⁴ där kommissionen genom sin första grund för talan begär att EU-domstolen ska uttala sig om huruvida en medlemsstats lagstiftning är förenlig med de fria rörligheterna som tillförsäkras genom EUF-fördraget, och sedan, i en separat grund för talan, begär en prövning av denna lagstiftning i fråga om stadgan.

66. Frågan om en sådan talan kan upptas till prövning innebär inte att det uppkommer frågor mot bakgrund av artikel 258 FEUF.³⁵ Enligt denna artikel kan kommissionen väcka talan i syfte att det ska fastställas att en medlemsstat har ”underlåtit att uppfylla en skyldighet enligt fördragen”. De berörda skyldigheterna inbegriper obestriddligen de rättigheter som tillförsäkras genom stadgan, vars bindande verkan följer av hänvisningen i artikel 6.1 första stycket FEU, där den ges ”samma rättsliga värde som fördragen”.

67. EU-domstolen är emellertid behörig att fastställa att underlåtenhet förekommit i fråga om de rättigheter som tillförsäkras i stadgan endast om dess bestämmelser är bindande för denna medlemsstat i situationen i fråga.³⁶ Förevarande mål väcker därmed åter frågan om EU-domstolens behörighet att meddela avgöranden om medlemsstaternas iakttagande av de grundläggande rättigheter som erkänns inom unionens rättsordning.

68. Det är viktigt att beakta det sammanhang i vilket frågan väckts. Själva sakfrågan, i vilken mån medlemsstaterna i enlighet med unionsrätten är bundna av kraven i fråga om skydd för de grundläggande rättigheterna, är ett konstitutionellt och delikat problemområde av grundläggande betydelse som berör behörighetsfördelningen inom unionen. Att medlemsstaterna åläggs att i sitt handlande iakttä de grundläggande rättigheter som föreskrivs i unionsrätten begränsar de politiska och lagstiftningsrelaterade förhållningssätt som här är tillgängliga samtidigt som unionens makt att

31 Om jag inte misstar mig har kommissionen för övrigt tidigare under fördragsbrottsbegreppets hela historia endast ingett en enda begäran om fastställande av ett åsidosättande av en grundläggande rättighet i unionens rättsordning, i det mål som gett upphov till domen av den 27 april 2006, kommissionen/Tyskland (C-441/02, EU:C:2006:253). Domstolens praxis omfattar dock ett antal domar där de grundläggande rättigheterna har åberopats till stöd för en tolkning av den bestämmelse i unionsrätten som enligt vad som hävdats skulle ha kränkts av medlemsstaten.

32 *Strategi för Europeiska unionens konkreta tillämpning av stadgan om de grundläggande rättigheterna*, [KOM(2010) 573 slutlig, s. 10].

33 Kommissionens olika årsrapporter om tillämpningen av stadgan ger upphov till att flera administrativa förfaranden inlett rörande framför allt vissa medlemsstaters underlåtenhet att iakttä stadgan. Inget av dessa mål har dock nått EU-domstolen. Se A. Łazowski, ”Decoding a Legal Enigma: the Charter of Fundamental Rights of the European Union and infringement proceedings”, *ERA Forum*, 2013, nr 14, s. 573–587, där det förklaras att denna återhållsamhet från kommissionen sida förmodligen berott på ett strategiskt val, vilket sammanhänger med den brist på klarhet som omger tillämpningen av stadgan på medlemsstaterna.

34 Se, utöver förevarande mål, de ännu inte avgjorda målen kommissionen/Ungern, C-66/18, och kommissionen/Ungern, C-78/18.

35 Enligt min uppfattning kan detsamma konstateras i fråga om de grundläggande rättigheter som i unionsrätten erkänns som allmänna principer. Se A. Barav, ”Failure of Member States to Fulfil their Obligations under Community Law”, *Common Market Law Review*, 1975, nr 12, s. 369–383, s. 377.

36 Eftersom ett fördragsbrottsförfarande endast kan grundas på en skyldighet som är *i kraft* och som är *tillämplig i tiden* (*ratione temporis*) på den berörda situationen, står det klart att domstolen endast kan fastställa att det föreligger ett fördragsbrott riktat mot de rättigheter som erkänns i stadgan *för sakförhållanden som inträtt efter det att denna skyldighet blivit tvingande*, det vill säga från den 1 december 2009, då Lissabonfördragets trädde i kraft. Så förhåller det sig i förekommande fall, eftersom förevarande mål gäller effekterna av 108 § punkt 1 i 2013 års lag om övergångsbestämmelser, en bestämmelse som antogs och trädde i kraft efter denna tidpunkt (se, analogt, domen i de förenade målen SEGRO och Horváth, punkterna 38–49).

fastställa vilka förhållningssätt som är möjliga ökar i samma utsträckning. De grundläggande rättigheterna rymmer sålunda en potential för *centralisering*.³⁷ På det institutionella planet gäller det för övrigt i vilken mån *EU-domstolen* i sin egenskap av högsta instans har behörighet att träda i stället för de nationella författningsdomstolarna och Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna³⁸ i kontrollen av medlemsstaternas lagstiftning och handlande med utgångspunkt i de grundläggande rättigheterna.

69. Angelägna om denna problematik har de som utarbetat stadgan bemödat sig om att uttryckligen begränsa de förhållanden där stadgan ska tillämpas på de nationella lagstiftningarna. Enligt artikel 51.1 i stadgan riktar sig dess bestämmelser till medlemsstaterna ”endast när dessa tillämpar unionsrätten”. Dessutom anges i stadgan och fördragen att stadgan inte innebär någon utvidgning av tillämpningsområdet för unionsrätten utanför unionens befogenheter. Stadgan medför inte heller någon ny befogenhet eller någon ny uppgift för unionen och ändrar inte de befogenheter och uppgifter som fastställs i fördragen.³⁹

70. I domen i målet Åkerberg Fransson⁴⁰ fastslog domstolen att ”[d]e grundläggande rättigheter som garanteras i stadgan [således] måste ... iaktas när en nationell lagstiftning omfattas av unionsrättens tillämpningsområde”, och att ”något fall som sålunda omfattas av unionsrätten, utan att de grundläggande rättigheterna äger tillämplighet, ... följaktligen inte [är] möjligt”. Om ”unionsrätten [är] tillämplig innebär detta att de grundläggande rättigheter som garanteras i stadgan är tillämpliga.”. Härigenom har EU-domstolen förklarat att det finns en ”kontinuitet tillbaka i tiden”⁴¹ mellan dess praxis i fråga om när och hur de grundläggande rättigheter som erkänns kan åberopas i sin egenskap av allmänna unionsrättsliga principer och tillämpningsområdet för stadgan.

71. Jag erinrar i detta avseende om att, i enlighet med domstolens praxis, de situationer där medlemsstaterna är bundna av de grundläggande rättigheter som erkänns inom unionens rättsordning normalt sett kan indelas i – minst – två kategorier.

72. Enligt domstolens fasta praxis alltsedan domen i målet Wachauf,⁴² är dessa grundläggande rättigheter bindande för medlemsstaterna när de *tillämpar* unionens regelverk på så sätt att de så långt det är möjligt ska tillämpa denna lagstiftning så att nämnda rättigheter inte åsidosätts.⁴³

73. Vidare får i enlighet med praxis i domen i målet ERT⁴⁴ en medlemsstat när den genom en nationell lagstiftning *gör avsteg* från unionsrätten och åberopar ett *berättigande* som erkänns i unionsrätten i syfte att försvara nämnda lagstiftning tillämpa detta berättigande endast om lagstiftningen är förenlig med dessa grundläggande rättigheter.

37 Se, bland annat, A. von Bogdandy, ”The European Union as a Human Rights Organization? Human Rights and the core of the European Union”, *Common Market Law Review*, 2000, nr 37, s. 1307–1338, särskilt s. 1316 och s. 1317, samt M. Dougan, ”Judicial review of Member State action under the General principles and the Charter: Defining the ”Scope of Union Law”, *Common Market Law Review*, 2015, nr 52, s. 1201–1246, särskilt s. 1204–1210.

38 Nedan kallad Europadomstolen.

39 Se artikel 6.1 EUF, artikel 51.2 i stadgan och Förklaring om Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, fogad till EUF-fördraget.

40 Dom av den 26 februari 2013 (C-617/10, EU:C:2013:105, punkt 21).

41 M. Dougan, se ovan, s. 1206.

42 Dom av den 13 juli 1989 (5/88, EU:C:1989:321, punkterna 17–19).

43 Denna praxis omfattar såväl tillämpningen av förordningar (dom av den 24 mars 1994, Bostock, C-2/92, EU:C:1994:116) som införlivandet av direktiv (dom av den 10 juli 2003, Booker Aquaculture och Hydro Seafood, C-20/00 och C-64/00, EU:C:2003:397), införlivandet av rambeslut (dom av den 5 april 2016, Aranyosi och Căldăraru, C-404/15 och C-659/15 PPU, EU:C:2016:198) och tillämpningen av de skyldigheter som följer av fördragen (dom av den 5 december 2017, M.A.S. och M.B., C-42/17, EU:C:2017:936). För en fördjupad behandling av denna rättspraxis, se generaladvokat Bobeks förslag till avgörande i målet Ispas (C-298/16, EU:C:2017:650, punkterna 32–65).

44 Dom av den 18 juni 1991 (C-260/89, EU:C:1991:254, punkterna 43–45), nedan kallad domen i målet ERT.

74. Kommissionen lägger denna sistnämnda rättspraxis till grund för sin andra grund för talan. Den anser att artikel 17.1 i stadgan är tillämplig i det här fallet eftersom Ungern genom den omtvistade lagstiftningen har *gjort avsteg* från etableringsfriheten och den fria rörligheten för kapital.

75. Emellertid begär inte kommissionen att EU-domstolen ska pröva frågan om ett eventuellt åsidosättande av stadgan sker inom ramen för ett tänkbart berättigande av den omtvistade lagstiftningen i fråga om den åberopade fria rörligheten – som är föremål för den första grunden för talan – utan att det ska ske en prövning som är *fristående* från denna fråga, i syfte att få till stånd ett *separat fastställande av åsidosättande av stadgan*. Kommissionen anser i sakfrågan att om det i en nationell lagstiftning görs avsteg gällande en fri rörlighet, vilket också kan inskränka de grundläggande rättigheter som tillförsäkras genom stadgan, bör den eventuella överträdelsen av stadgan prövas *separat*.

76. Jag delar inte denna uppfattning. Som jag redan har konstaterat i de förenade målen SEGRO och Horváth⁴⁵ *kan* i enlighet med praxis i målet ERT frågan om en potentiell överträdelse av en grundläggande rättighet som tillförsäkras genom stadgan, liksom en överträdelse av iakttagande av principerna om rättssäkerhet och om skydd för berättigade förväntningar som åberopats av kommissionen i dess första grund för talan,⁴⁶ *inte prövas av EU-domstolen fristående från frågan om åsidosättande av den fria rörligheten*. Jag finner det således nödvändigt att i förevarande förslag till avgörande mer ingående redovisa skälen för min ståndpunkt.

b) ”Existensberättigandet” för och begränsningarna i praxis i målet ERT

77. Det bör framhållas att det mål som gett upphov till domen i målet ERT gällde en grekisk lag som gav en inhemsk operatör ett radio- och tv-monopol. Härvid hänsköts till EU-domstolen en rad frågor om huruvida ett sådant monopol är förenligt med unionsrätten samt med artikel 10 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna,⁴⁷ som garanterar rätten till yttrandefrihet.

78. Den berörda lagstiftningen skulle få en diskriminerande verkan gentemot sändningar från andra medlemsstater. Den var således oförenlig med friheten att tillhandahålla tjänster enligt artikel 59 EG (nu artikel 56 FEUF), för såvitt den inte kunde omfattas av en av de motiveringar som uttryckligen föreskrevs i artiklarna 56 och 66 EG,⁴⁸ nämligen allmän ordning, allmän säkerhet och folkhälsa.⁴⁹

79. Artikel 10 i Europakonventionen var därvid av intresse för EU-domstolen. Domstolen framhöll att det inte ankom på denna att utifrån denna konvention bedöma de nationella lagstiftningar som befann sig utanför tillämpningsområdet för unionsrätten,⁵⁰ men ansåg att det i detta fall ankom på domstolen att ta upp frågan om de grundläggande rättigheterna.⁵¹

80. På ett mer konkret plan fastslog domstolen, då Grekland avsåg att åberopa artikel 56 EG jämförd med 66 EG för att motivera den omtvistade lagstiftningen, att ”ett sådant berättigande, som föreskrivs i gemenskapsrätten” måste ”tolkas i ljuset av de allmänna rättsprinciperna och särskilt de grundläggande rättigheterna”. Den ifrågakvarande nationella lagstiftningen kan därför endast omfattas av de undantag som föreskrivs i artiklarna 56 och 66 EG ”om den är förenlig med de grundläggande rättigheter som

45 C-52/16 och C-113/16, EU:C:2017:410, punkt 121.

46 Se punkt 54 i förevarande förslag till avgörande.

47 Undertecknad i Rom den 4 november 1950 (nedan kallad Europakonventionen)

48 Mer exakt återfinns dessa motiveringar i artikel 56 EG (nu artikel 52 FEUF) och är tillämpliga på friheten att tillhandahålla tjänster genom hänvisningen till artikel 66 EG (nu artikel 62 FEUF).

49 Dom i målet ERT, punkt 26.

50 Domstolen använde denna formulering för första gången några år tidigare, i dom av den 30 september 1987, Demirel (12/86, EU:C:1987:400).

51 Dom i målet ERT, punkt 42.

domstolen skall säkerställa iakttagandet av”,⁵² vilket inbegriper den yttrandefrihet som föreskrivs i artikel 10 i Europakonventionen, som i egenskap av allmän rättsprincip är integrerad i unionsordningen.⁵³ Med andra ord måste de grundläggande rättigheterna vara integrerade i de villkor som bör uppfyllas för att omfattas av de skäl som rör allmän ordning, allmän säkerhet och folkhälsa.⁵⁴

81. Redan från början saknar praxis enligt domen i målet ERT en logik som är lika uppenbar som den som ligger till grund för domen i målet Wachauf⁵⁵ rörande fall där medlemsstaterna tillämpar unionsrätten.

82. Praxis i domen Wachauf omfattas till fullo av det synsätt som föranlett EU-domstolen att erkänna de grundläggande rättigheterna såsom en integrerad del av unionens rättsordning.⁵⁶ Det är nödvändigt att skydda privatpersoner mot oberättigade åsidosättanden från unionens sida av deras rättigheter. Vidare får inte medlemsstaterna bedöma unionens handlande med utgångspunkt i sin egen författningsnorm med risk för att undergräva unionsrättens enhetlighet, företräde och verkan. De nationella normerna har därmed uteslutits men i gengäld införlivar EU-domstolen de grundläggande rättigheter som inspirerats av ”medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner” med de allmänna rättsprinciper som domstolen ska säkerställa iakttagandet av.⁵⁷ Eftersom genomförandet av merparten av unionspolitiken åvilar medlemsstaterna måste tillämpningen av de grundläggande rättigheter som föreligger enligt unionens rättsordning utvidgas till att omfatta medlemsstaterna när de sålunda uppträder som unionens ”företrädare”. När en unionspolitik genomförs åligger det unionen att säkerställa att medlemsstaterna inte i dess namn gör sig skyldiga till överträdelse av de grundläggande rättigheterna.⁵⁸

83. I en situation som den i domen i målet ERT genomför den berörda medlemsstaten, genom den aktuella nationella lagstiftningen, däremot inte unionspolitik utan *en nationell politik*, som omfattas av dess behörighet.⁵⁹ Det förhåller sig helt enkelt så att medlemsstaten genom sitt handlande – uppsåtligt eller ej – ”kränker” en bestämmelse inom unionsrätten, exempelvis den fria rörlighet som tillförsäkras genom EUF-fördraget, och söker motivera sitt handlande.⁶⁰

84. Enligt min uppfattning utgör tre normativa motiveringar, vilka hör samman men trots detta är separata, stöd för praxis i målet ERT och utgör ”själva syftet” med nämnda praxis.

52 Dom i målet ERT, punkt 43 (min kursivering).

53 Se, domen i målet ERT, punkt 44.

54 Se, för ett liknande resonemang, domen i målet ERT, punkt 45.

55 Dom av den 13 juli 1989 (5/88, EU:C:1989:321).

56 Detta inleddes med dom av den 12 november 1969, Stauder (29/69, EU:C:1969:57), dom av den 17 december 1970, Internationale Handelsgesellschaft (11/70, EU:C:1970:114), och dom av den 14 maj 1974, Nold/kommissionen (4/73, EU:C:1974:51).

57 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 december 1970, Internationale Handelsgesellschaft (11/70, EU:C:1970:114, punkt 3), dom av den 13 december 1979, Hauer (44/79, EU:C:1979:290, punkt 14), dom av den 26 februari 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, punkt 60), samt dom av den 6 mars 2014, Siragusa (C-206/13, EU:C:2014:126, punkterna 31 och 32).

58 J.H.H. Weiler och N.J.S. Lockhart, ”Taking rights seriously” seriously: the European court and its fundamental rights jurisprudence – part II”, *Common Market Law Review*, 1995, nr 32, s. 579–627, s. 583 och s. 610.

59 Av denna anledning råder inte alls samma samförstånd om praxis i domen i målet ERT som i domen i målet Wachauf. Domstolen har sålunda också fortlöpande uppmanats att överge sin praxis från målet ERT (se F.G. Jacobs, ”Human Rights in the European Union: the role of the Court of Justice”, *European Law Review*, 2001, nr 26, s. 331–341; P.M. Huber, ”The Unitary Effect of the Community’s Fundamental Rights: The ERT-Doctrine Needs to be Reviewed”, *European Public Law*, 2008, nr 14, s. 323–333; Z. Kühn, ”Wachauf and ERT: On the Road from the Centralised to the Decentralised System of Judicial Review”, M. Poiares Maduro, L. Azoulai (eds), *The Past and Future of EU Law*, Oxford och Portland, Oregon, 2010, s. 151–161, särskilt s. 157.) eller att iaktta försiktighet vid tillämpningen (se Weiler, J.H.H., ”Fundamental rights and fundamental boundaries”, *The constitution of Europe*, kapitel 3, Cambridge University Press, 1999, där det föreslås att EU-domstolen ska begränsa sig till att erinra medlemsstaterna om deras skyldigheter i enlighet med Europakonventionen, samt J. Snell, ”Fundamental Rights Review of National Measures: Nothing New under the Charte?”, *European Public Law*, 2015, band 21, nr 2, s. 285–308, särskilt s. 306).

60 I enlighet med domstolens fasta rättspraxis ska medlemsstaterna, även när de agerar inom ramen för sin exklusiva befogenhet, iaktta unionsrätten och, i synnerhet, den fria rörlighet som föreskrivs i fördragen. Se bland annat dom av den 2 oktober 2003, Garcia Avello (C-148/02, EU:C:2003:539, punkt 25), dom av den 11 december 2007, International Transport Workers’ Federation och Finnish Seamen’s Union (C-438/05, EU:C:2007:772, punkt 40), och dom av den 5 juni 2018, Coman m.fl. (C-673/16, EU:C:2018:385, punkterna 37 och 38).

85. Inledningsvis är den utsträckning inom vilken medlemsstaterna med giltig verkan får göra avsteg från den fria rörligheten obestriddligen en unionsrättslig fråga.⁶¹ Omfattningen av denna möjlighet är avhängig av tolkningen av fördragsbestämmelserna rörande fri rörlighet och kan inte fastställas av varje medlemsstat utifrån dess egna värderingar med risk för att den undergräver verkan och enhetlig tillämpning av dessa friheter i samtliga medlemsstater. Denna möjlighet bör styras av *unionens principer och värderingar*.⁶²

86. Vidare framhålls i domen i målet ERT den princip enligt vilken unionsrätten, inbegripet bestämmelserna i fördragen om fri rörlighet, *alltid ska tolkas i enlighet med de grundläggande rättigheter som EU-domstolen ska säkerställa iakttagandet av*. Om domstolen skulle finna att en nationell lagstiftning som kränker dessa grundläggande rättigheter utifrån nämnda friheter är tillåtlig skulle detta dock innebära godtagande av att de berörda friheterna, i motsats till den princip om tolkning som det har erinrats om, kan innebära att *sådana överträdelser tolereras*.⁶³

87. Slutligen krävs det under vissa förhållanden en bedömning gällande de grundläggande rättigheterna för att lösa tvisten rörande fri rörlighet. *Vissa motiveringar är ouppslösligt förbundna med frågor rörande grundläggande rättigheter*. Så är bland annat fallet när en medlemsstat som motivering åberopar ett skäl som rör allmän säkerhet eller en grundläggande rättighet i sin nationella rättsordning.⁶⁴ Låt oss exempelvis betrakta domen i målet Society for the Protection of Unborn Children Ireland (SPUC).⁶⁵ Jag erinrar om att detta mål avsåg en irländsk lag som förbjuder spridning av all information om möjligheterna till abort – tills nyligen förbjuden i enlighet med Irlands konstitution – vilken var tillgänglig i andra medlemsstater. Om man antar att EU-domstolen i denna dom, i motsats till vad den fastslagit, skulle ha funnit att denna lagstiftning utgör ett hinder för den fria rörligheten för tjänster, skulle den ha blivit tvungen att beakta Irlands motivering grundad på rätten till liv, så som den formulerades i landets konstitution. Det skulle här bli särskilt svårt att på det metodiska och normativa planet inte göra en avvägning av denna rätt i förhållande till yttrandefriheten.⁶⁶

88. I sina därpå följande domar, särskilt domen i målet Familiapress,⁶⁷ utvidgade EU-domstolen praxis i målet ERT till att även gälla situationer där en medlemsstat söker motivera ett avsteg från den fria rörligheten genom att åberopa, inte ett undantag som uttryckligen föreskrivs i EU-fördraget – allmän ordning, allmän säkerhet och folkhälsa –, utan en av de oskrivna motiveringar, som enligt domstolens praxis är tillåtna – vilka benämns ”tvingande skäl”, ”tvingande skäl av allmänintresse” eller ”skäl av allmänintresse”.

61 Se generaladvokat Sharpstons förslag till avgörande i målet Pflieger m.fl. (C-390/12, EU:C:2013:747, punkt 45); T. Tridimas, *The General Principles of EC Law*, Oxford University Press, andra utgåvan, 2006, s.325; P. Craig, ”The ECJ and ultra vires action: a conceptual analysis”, *Common Market Law Review*, 2011, nr 48, s. 395–437, särskilt s. 431; C.C. Eriksen, J.A. Stubberud, ”Legitimacy and the Charter of Fundamental Rights Post-Lisbon”, Andenas, M., Bekkedal, T., Pantaleo, L., *The Reach of Free Movement*, Springer, 2017, s. 229–252, särskilt s. 240.

62 Se generaladvokat Van Gervens förslag till avgörande i målet Society for the Protection of Unborn Children Ireland (C-159/90, ej publicerat, EU:C:1991:249, punkt 31); J.H.H. Weiler, S.C. Fries, ”A human right policy for the European Community and Union: The question of competences”, Alston, P., (ed.), *The EU and Human Rights*, Oxford University Press, 1999, s. 163, samt Dougan, se ovan, s. 1216, där han framhåller att praxis i målen Wachauf och ERT till slut är förbundna med varandra genom samma krav på unionsrättens enhetlighet och verkan.

63 Se generaladvokat Tesauros förslag till avgörande i målet Familiapress (C-368/95, EU:C:1997:150, punkt 26) samt P. Eeckhout, ”The EU Charter of Fundamental Rights and the Federal Question”, *Common Market Law Review*, 2002, nr 39, s. 945–994, särskilt s. 978.

64 Tillämpligt i bland andra dom av den 12 juni 2003, Schmidberger (C-112/00, EU:C:2003:333), och i dom av den 14 oktober 2004, Omega (C-36/02, EU:C:2004:614).

65 Dom av den 4 oktober 1991 (C-159/90, EU:C:1991:378).

66 Se P. Eeckhout, se ovan, s. 978 (exemplet är hämtat ur denna artikel) och T. Van Danwitz, K. Paraschas, ”A Fresh Start for the Charter: Fundamental Questions on the Application of the European Charter of Fundamental Rights”, *Fordham International Law Journal*, 2017, nr 35, s. 1396–1425, särskilt s. 1406.

67 Dom av den 26 juni 1997 (C-368/95, EU:C:1997:325, punkt 24).

89. Det rör sig här om en betydande utvidgning som dock enligt min uppfattning är motiverad. Det finns inte skäl att göra någon åtskillnad mellan situationen där en medlemsstat åberopar ett undantag som uttryckligen föreskrivs i EUF-fördraget eller när den åberopar en oskriven motivering.⁶⁸ I såväl det ena som det andra fallet stöder den sig på en bestämmelse i EUF-fördraget som tillåter ett sådant avsteg – inom ramen för oskrivna motiveringar är det själva den fria rörligheten – och synsättet är detsamma: denna bestämmelse ska ”*tolkas i ljuset av de allmänna rättsprinciperna och särskilt de grundläggande rättigheterna*”.⁶⁹

90. Av ovanstående framgår att praxis i målet ERT vilar på *tolkningen av bestämmelserna i fördragen rörande fri rörlighet mot bakgrund av de grundläggande rättigheterna*. Prövningen av de grundläggande rättigheterna syftar till att avgöra frågan om iakttagandet av den fria rörligheten.⁷⁰ Denna praxis gör det möjligt att *avvisa en motivering* som åberopas av en medlemsstat på grund av en kränkning av en grundläggande rättighet som erkänns inom unionens rättsordning.⁷¹

91. I den praxis som följer av domen i målet ERT är således frågan om de grundläggande rättigheterna och frågan om fri rörlighet *oupplösligt förbundna*. Härav följer att det enligt min åsikt inte är möjligt, vare sig på det metodiska eller det normativa planet, att särskilja de två frågorna, så som kommissionen föreslår i förevarande mål.

92. Ikraftträdandet av stadgan har i domstolens avgöranden hitintills inte påverkat denna bedömning. Jag framhåller att EU-domstolen i domen i målet Pfleger m.fl.⁷² har bekräftat att praxis som följer av domen i målet ERT är fortsatt tillämplig inom ramen för stadgan. Mer exakt har EU-domstolen i denna dom fastslagit att ”[n]är en medlemsstat tillämpar ett undantag enligt unionsrätten för att motivera ett hinder mot en grundläggande frihet som garanteras i [EUF-]fördraget, ska den följaktligen ... anses ’tillämpa unionsrätten’, i den mening som avses i artikel 51.1 i stadgan”.⁷³

93. I domarna i målet Berlington Hungary m.fl.⁷⁴, i målet AGET Iraklis⁷⁵ samt i målet Global Starnet⁷⁶, vilka meddelades mot bakgrund av stadgan, har EU-domstolen helt ortodoxt tillämpat praxis som följer av domen i målet ERT genom att beakta de grundläggande rättigheterna vid bedömningen av om de berörda nationella lagstiftningarna eventuellt skulle kunna anses vara motiverade mot bakgrund av den tillämpliga fria rörligheten.

94. Förvisso har EU-domstolen i domen i målet Pfleger m.fl.⁷⁷ på det formella planet skilt frågan om den nationella lagstiftningen i fråga ska anses vara förenlig med artiklarna 15–17 i stadgan från frågan om fri rörlighet. Jag anser dock att man inte kan dra entydiga slutsatser av denna dom. Å ena sidan kunde den berörda nationella lagstiftningen motiveras med tanke på den fria rörligheten, eftersom EU-domstolen till den hänskjutande domstolen hade återförvisat uppgiften att företa en prövning av proportionaliteten.⁷⁸ I detta sammanhang skulle en kompletterande bedömning av denna lagstiftning utifrån bestämmelserna i stadgan vara motiverad när det gällde ERT. Å andra sidan har domstolen avfärdat behovet av att företa en separat prövning av dessa bestämmelser i stadgan *in concreto* och

68 Se, för annan uppfattning, L.F.M. Besselink, ”The member States, the National Constitutions and the Scope of the Charter”, *Maastricht Journal*, 2001, nr 8, s. 68–80, särskilt s. 77.

69 Dom av den 26 juni 1997, Familiapress (C-368/95, EU:C:1997:325, punkt 24). Se, för samma åsikt, T. Tridimas, se ovan, s. 326.

70 Denna funktionella karaktär framgår av generaladvokat Tesaurus förslag till avgörande i målet Familiapress (C-368/95, EU:C:1997:150, punkt 26): ”Jag anser att problemet med de nationella bestämmelsernas förenlighet med artikel 10 i [Europakonventionen], som nämns under förfarandet, förtjänar ett svar från domstolen. Detta naturligtvis under förutsättning att domstolen kommer fram till att bestämmelserna i fråga kan vara motiverade med hänsyn till ovan undersökta tvingande hänsyn.”

71 Se mitt förslag till avgörande i de förenade målen SEGRO och Horváth (C-52/16 och C-113/16, EU:C:2017:410, punkt 129).

72 Dom av den 30 april 2014 (C-390/12, EU:C:2014:281).

73 Dom av den 30 april 2014, Pfleger m.fl. (C-390/12, EU:C:2014:281, punkt 36).

74 Dom av den 11 juni 2015 (C-98/14, EU:C:2015:386, punkterna 74–91).

75 Dom av den 21 december 2016 (C-201/15, EU:C:2016:972, punkterna 61–70 samt 102 och 103).

76 Dom av den 20 december 2017 (C-322/16, EU:C:2017:985, punkterna 44–50).

77 Dom av den 30 april 2014 (C-390/12, EU:C:2014:281).

78 Se dom av den 30 april 2014, Pfleger m.fl. (C-390/12, EU:C:2014:281, punkterna 48–55).

förklarat att den nationella lagstiftningen, för det fall att den skulle anses utgöra en oproportionerlig inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster, med automatik blir oförenlig med dessa bestämmelser, varför det inte krävs någon sådan prövning.⁷⁹ Som jag har förklarat i mitt förslag till avgörande i de förenade målen SEGRO och Horváth,⁸⁰ innebär domen i målet Pfleger m.fl.⁸¹ på sin höjd att det uppstått tvivel i fråga om möjligheten att pröva en påstådd överträdelse av stadgan oberoende av frågan om åsidosättande av den fria rörligheten.

c) Överväganden som jag anser bör föranleda EU-domstolen att inte gå utöver den praxis som följer av domen i målet ERT

95. Jag finner att kommissionens andra grund för talan inte bara är följderna av synsättet i den praxis som följer av domen i målet ERT. Jag anser att det rör sig om en ny utvidgning – för att inte säga en förvanskning – av denna praxis.

96. Kommissionen begär att EU-domstolen ska uttala sig, varken mer eller mindre, om en grundläggande rättighet som tillförsäkras genom stadgan rörande en nationell lagstiftning som redan från början strider mot unionens primärrätt. Genom att antingen godta sin behörighet eller tvärtom förklara sig obehörig att uttala sig om kommissionens andra grund för talan väljer EU-domstolen mellan *två olika synsätt* rörande de grundläggande rättigheternas betydelse i händelse av ”avsteg”.

97. Enligt det första synsättet – det som framgår av domen i målet ERT – ska EU-domstolen, i händelse av ”avsteg”, inte lösa ett problem rörande grundläggande rättigheter såsom sådant, i likhet med en författningsdomstol. Domstolen ska ta upp ett sådant problem om så krävs för att kontrollera om en medlemsstat har grund för att göra avsteg från framför allt den fria rörligheten. Med andra ord uttalar sig EU-domstolen om de grundläggande rättigheterna när dessa *ligger inom tillämpningsområdet för unionsrätten, i dess funktionella dimension*.

98. Enligt det andra synsättet – det som i detta fall föreslås av kommissionen – är kontrollen av respekten för de grundläggande rättigheterna skild från frågan om överensstämmelsen med den fria rörligheten. Inskränkningen av dessa friheter fungerar som *inkörsport* till tillämpningsområdet för stadgan. Genom att öppna denna port på glänt *förbinder sig medlemsstaten att respektera den katalog över de grundläggande rättigheter som återfinns däri*, och EU-domstolen är behörig att självständigt uttala sig om den berörda nationella lagstiftningens förenlighet med var och en av dessa.

99. Kommissionen anser att en prövning av medlemsstaternas lagstiftningar mot bakgrund av stadgan i mål som det förevarande är nödvändig för att garantera iakttagandet av rättsstatsprincipen i medlemsstaterna. Ett fastslående av en överträdelse av stadgan i dessa mål skulle för de privatpersoner som berörs av de berörda lagstiftningarna utgöra en konkretisering av rättsstatsprincipen. Dessutom skulle en sådan tillämpning av stadgan öka dess synlighet och medföra en legitimering av unionsrätten i samtliga medborgares ögon.

100. Jag anser att EU-domstolen bör hålla sig till det första synsättet och inte ge sig in på det område dit kommissionen vill föra den.

79 Se dom av den 30 april 2014, Pfleger m.fl. (C-390/12, EU:C:2014:281, punkterna 59 och 60).

80 Förslag till avgörande i de förenade målen SEGRO och Horváth (C-52/16 och C-113/16, EU:C:2017:410, punkt 141).

81 Dom av den 30 april 2014 (C-390/12, EU:C:2014:281).

101. Det är för det första av vikt att framhålla att inom unionens rättsordning består en dimension av rättsstatlighet, vilken är lika viktig som främjandet av en politik för grundläggande rättigheter, med iakttagande av kompetensfördelningen mellan unionen och medlemsstaterna.⁸² På spel står legitimiteten av ett inträdande från EU-domstolens sida i en nationell politik i fråga om de grundläggande rättigheter för vilka den ska garantera iakttagandet.

102. Med tanke på en rättvis behörighetsfördelning finner jag att ju mer unionen i överensstämmelse med sin behörighet förfogar över en politik och instrument som etablerar gemensamma regler på ett visst område, desto mer blir det legitimt för unionen att kräva att de grundläggande rättigheterna såsom de föreskrivs i unionsrätten iakttas. Jag erinrar emellertid om att en berörd medlemsstat i händelse av avsteg agerar på ett område där det, som det förmodas, inte finns något unionsinstrument som förenar, harmoniserar eller ens samordnar en viss fråga. Denna medlemsstat genomför en nationell politik som ligger inom dess behörighet. Endast fri rörlighet, med andra ord en *negativ harmoniseringslagstiftning*, föreligger då hur betydande den än är. Med andra ord *sätter unionsrätten ramar för medlemsstaternas behörighet att genomföra sin nationella politik, men de härleder inte denna behörighet ur unionsrätten⁸³ och utövandet av behörigheten fastställs inte av denna.*⁸⁴

103. Trots detta har, såsom framhållits i punkterna 85–87 i förevarande förslag till avgörande, praxis som följer av domen i målet ERT följande normativa motiveringar: 1) krav på att den fria rörlighetens enhetlighet och faktiska tillämpning garanteras, 2) skyldighet att under alla förhållanden tolka EUF-fördraget så att de grundläggande rättigheterna iakttas och 3) nödvändigheten av att uttala sig om dessa rättigheter för att avgöra en tvist rörande dessa friheter.

104. Om man följer det synsätt som kommissionen föreslår i förevarande mål finns det dock inte något stöd för dessa motiveringar: 1) det kan knappast hävdas att det föreligger en risk för den fria rörlighetens enhetlighet och faktiska tillämpning, vilket bör åtgärdas – eftersom den nationella lagstiftningen i alla händelser inte är förenlig med dessa friheter, 2) det är inte längre fråga om att tolka EUF-fördraget mot bakgrund av de grundläggande rättigheterna, utan om att självständigt tillämpa en grundläggande rättighet, och 3) att området för de grundläggande rättigheterna berörs krävs inte för att avgöra en tvist rörande dessa friheter. Det enda som återstår är det argument som rör ”tillämpningsområdet för unionsrätten”, som inte ses i sin funktionella dimension utan betraktas på ett rent formellt sätt, det vill säga att det föreligger undantag från unionsrätten, alltså är stadgan tillämplig. Jag är dock inte säker på att det argumentet utgör ett tillräckligt normativt berättigande för att legitimera domstolens kontroll av nationell politik med stöd av de grundläggande rättigheter vilka domstolen ska säkerställa iakttagandet av.⁸⁵

105. För det andra kan inte ikraftträdandet av stadgan motivera att man utvidgar EU-domstolens behörighet i fråga om grundläggande rättigheter i händelse av ”avsteg”. Jag kan här endast erinra om att syftet med stadgan inte var att unionens behörighet skulle utvidgas.⁸⁶ En extensiv tolkning av den praxis som följer av domen i målet ERT skulle för övrigt stå i strid med den historiska utvecklingen, med beaktande av förfarandet för antagande av detta instrument.

82 Se generaladvokat Sharpstons förslag till avgörande i målet Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2010:560, punkt 162), samt J.H.H. Weiler, S.C. Fries, se ovan.

83 ”Undantag” bör sålunda särskiljas från situationer där en unionslagstiftning ger medlemsstaterna ett utrymme för skönsmässig bedömning: tillämpningen av unionens grundläggande rättigheter i detta sistnämnda sammanhang är till fullo berättigat eftersom ett sådant utrymme ingår i unionens politik [se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 december 2011, N. S. m.fl. (C-411/10 et C-493/10, EU:C:2011:865, punkt 68), samt dom av den 9 mars 2017, Milkova (C-406/15, EU:C:2017:198, punkterna 52 och 53)], och eftersom unionslagstiftaren inte kan tilldela medlemsstaterna en frihet att åsidosätta de grundläggande rättigheterna.

84 Jag påpekar att i förevarande mål har ingen unionsbestämmelse genomförts i ordets egentliga bemärkelse genom den omtvistade lagstiftningen. I synnerhet genomförs inte genom denna bilaga X till akten om villkoren för, bland andra, Ungerns anslutning till Europeiska unionen, eftersom denna gällde villkoren för förvärv av egendomen och inte av nyttjandet. Det rör sig heller inte om ett felaktigt införlivande av rådets direktiv 88/361/EEG av den 24 juni 1988 för genomförande av artikel 67 i [EG-]fördraget [artikel upphävd genom Amsterdamfördraget] (EGT L 178, 1988, s. 5; svensk specialutgåva, område 10, volym 1, s. 44), framför allt eftersom detta direktiv inte längre är i kraft.

85 Se även P. Eeckhout, se ovan, s. 975.

86 Se punkt 69 ovan.

106. Det bör framhållas att artikel 51.1 i stadgan, enligt vilken denna endast är bindande för medlemsstaterna när dessa "tillämpar" unionsrätten, varit föremål för en minst sagt stormig redigeringsprocess under vilken framkom att vissa var oroliga för att stadgan i stor utsträckning skulle tillämpas av EU-domstolen för att kontrollera de nationella lagstiftningarna.⁸⁷ Som alla vet är resultatet tvetydigt: dels förefaller lydelsen av denna bestämmelse i sin slutgiltiga version utesluta "avsteg", dels nämns domen i målet ERT i förklaringarna rörande stadgan.⁸⁸ Av denna process framgår dock tydligt en önskan om varsamhet vid tillämpningen av stadgan på nationell politik: denna tillämpas framför allt på unionens alla institutioner och organ och "endast" i vissa begränsade fall på medlemsstaterna. Med tanke på hur de som utformat stadgan valt att utforma artikel 51.1 och trots förklaringarna till stadgan är sådan varsamhet på sin plats *framför allt i situationer där "avsteg" förekommer*.

107. I detta sammanhang kunde EU-domstolen i domen i målet Åkerberg Fransson,⁸⁹ med rätta framhålla *kontinuiteten i sin behörighet i fråga om grundläggande rättigheter*,⁹⁰ och sålunda garantera en välkommen överensstämmelse mellan tillämpningsområdet för stadgan och tillämpningsområdet för de allmänna unionsrättsliga principerna. Däremot överensstämmer det svårligen med önskan hos författarna till stadgan att i händelse av "avsteg" gå *längre än vad som tidigare varit fallet*. Framför allt är jag osäker i fråga om prövning av en nationell lagstiftning mot bakgrund av de grundläggande rättigheter som tillförsäkras genom stadgan, då detta inte krävs för att lösa frågan huruvida den fria rörligheten står i överensstämmelse med det synsätt som ligger till grund för den gräns som samma författare satt för artikel 51.1 i stadgan. Det skulle exempelvis stå mindre i överensstämmelse med detta synsätt att utnyttja tillfället som ett hinder för den fria rörligheten för varor innebär i syfte att separat och självständigt se över en nationell lagstiftning med avseende på en grundläggande rättighet för arbetstagare, såsom artikel 31 i stadgan ("Rättvisa arbetsförhållanden").

108. För det tredje bör det framhållas att de grundläggande rättigheterna inom unionen är föremål för en skyddsordning på flera nivåer, vilket inbegriper de nationella författningarna samt Europakonventionen, i vilken samtliga medlemsstater är parter.⁹¹

109. Att EU-domstolen i händelse av "avsteg" inte uttalar sig om en fråga som rör grundläggande rättigheter betyder således inte att det finns luckor i systemet för skydd av unionsmedborgarnas grundläggande rättigheter. Unionsmedborgarna har nationella rättsmedel och de kan, om dessa är uttömda, väcka talan inför Europadomstolen.

87 Se i synnerhet noten från konventets presidium av den 15 februari 2000 (CHARTE 4123/1/00 REV 1) där det förklaras att stadgan endast ska tillämpas på medlemsstaterna när de *tillämpar eller genomför unionsrätten*, vilket motiveras av önskan att undvika att de blir bundna av stadgan när de agerar inom sitt eget behörighetsområde. De på varandra följande lydelseerna har varierat mellan "genomförandet av unionsrätten" (CHARTE 4149/00 och CHARTE 4235/00) och "tillämpningsområdet för unionsrätten" (CHARTE 4316/00).

88 Förklaringar rörande [stadgan] (EUT C 303, 2007, s. 17).

89 Dom av den 26 februari 2013 (C-617/10, EU:C:2013:105).

90 Se punkt 70 ovan.

91 Se den 25e kongressen inom den internationella europarättsföreningen (Fide), öppningsanförande av J.M. Sauvé, hållet i Tallinn (Estland) den 30 maj 2012, där denne framhöll de tre aktuella tendenserna på den europeiska kontinenten i samband med de grundläggande rättigheterna, nämligen utvidgningen av rättigheterna, uppsplittringen i flera olika ursprung och mångfalden bland uttolkarna.

110. EU-domstolens agerande i fråga om grundläggande rättigheter bör därför koncentreras till de områden som verkligen omfattas av dess ansvar, det vill säga i första hand unionens och medlemsstaternas handlande när de genomför sin politik.⁹² Här bör EU-domstolen utföra sitt uppdrag med största omsorg.⁹³ Är det i händelse av "avsteg" däremot verkligen unionens och EU-domstolens ansvar att agera för att reglera frågan om fri rörlighet och garantera unionsrättens enhetlighet och verkan, om detta inte krävs?

111. I sin egenskap av högsta uttolkare av unionsrätten ankommer det på EU-domstolen att säkerställa iakttagandet av dessa rättigheter inom unionens behörighetsområde.⁹⁴ Domstolen har i motsats till de nationella författningsdomstolarna och Europadomstolen inget *specifikt mandat att beivra eventuella överträdelse* av de grundläggande rättigheterna som begås av medlemsstaterna. Jag kan således bara råda domstolen till att, i händelse av "avsteg", på ett strikt sätt tolka sin behörighet i frågan.

112. Alla dessa överväganden uppmuntrar mig till att föreslå domstolen att först och främst inte godta kommissionens andra grund för talan.

d) I andra hand: huruvida en separat prövning av artikel 17 i stadgan är överflödigt

113. För det fall att EU-domstolen skulle anse sig behörig att uttala sig om kommissionens andra grund för talan, konstaterar jag, i andra hand, att en separat prövning av 108 § punkt 1 i 2013 års lag om övergångsbestämmelser mot bakgrund av artikel 17 i stadgan i alla händelser skulle vara *överflödigt*.

114. Det framgår av EU-domstolens praxis att en nationell lagstiftning som är restriktiv i fråga om den fria rörligheten även inskränker rättigheterna i artikel 15 (*Fritt yrkesval och rätt att arbeta*), artikel 16 (*Näringsfrihet*) och artikel 17 (*Rätt till egendom*) i stadgan. Dessutom är den, om denna inskränkning inte kan motiveras inom ramen för den fria rörligheten, heller inte tillätlig i kraft av artikel 52.1 i stadgan⁹⁵ jämförd med artiklarna 15, 16 och 17.⁹⁶

115. Kommissionen har dock framfört att det trots att en separat bedömning gällande artiklarna 15 och 16 i stadgan i allmänhet inte är motiverad – eftersom innehållet i dessa artiklar sammanfaller med innehållet i den fria rörlighet som tillförsäkras genom EUF-fördraget – krävs det i förekommande fall en sådan bedömning, då innehållet i artikel 17 i stadgan är *mera omfattande* än innehållet i den fria rörligheten för kapital eller etableringsfriheten.

116. Detta påstående är knappast övertygande. Jag noterar inledningsvis att EU-domstolen i den rättspraxis som anges i punkt 114 i förevarande förslag till avgörande inte har gjort någon åtskillnad mellan artiklarna 15, 16 och 17 i stadgan, av enligt min uppfattning ett enkelt skäl: rätten till egendom är i likhet med det fria yrkesvalet och näringsfriheten en skyddad ekonomisk rättighet i enlighet med den fria rörligheten, varför deras respektive innehåll överlappar varandra, om inte helt så

92 Se punkt 82 ovan. Denna kontroll av medlemsstaternas tillämpning av unionspolitiken inbegriper de rättsmedel som dessa på grundval av artikel 19 FEU föreskrivit för att garantera att medborgarna på de områden som omfattas av unionsrätten har faktisk möjlighet att få till stånd en prövning i domstol av lagenligheten av alla nationella rättsakter som genomför unionsrätten. Se för ett liknande resonemang, dom av den 27 februari 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, punkterna 29–37).

93 Tillförsäkran enligt vilken kommissionen "varje gång det blir nödvändig" skulle inleda "överträdelseförfaranden mot medlemsstater som inte följt stadgan vid tillämpningen av unionsrätten", vilken framhålls i punkt 64 ovan, ingick i sig i ett sammanhang där kommissionen avsåg att garantera att *unionens handlande är oklanderligt i fråga om grundläggande rättigheter*, varvid stadgan skulle tjäna som *vägledning för unionens politik och för medlemsstaternas genomförande av denna* (se "Strategi för Europeiska unionens konkreta tillämpning av stadgan om de grundläggande rättigheterna", KOM(2010) 573 slutlig, s. 4).

94 Se generaladvokat Sharpstons förslag till avgörande i målet Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2010:560, punkt 155).

95 I enlighet med följande bestämmelse: "[v]arje begränsning i utövandet av de rättigheter och friheter som erkänns i denna stadga ska vara föreskriven i lag och förenlig med det väsentliga innehållet i dessa rättigheter och friheter. Begränsningar får, med beaktande av proportionalitetsprincipen, endast göras om de är nödvändiga och faktiskt svarar mot mål av allmänt samhällsintresse som erkänns av unionen eller behovet av skydd för andra människors rättigheter och friheter."

96 Se, dom av den 30 april 2014, Pflieger m.fl. (C-390/12, EU:C:2014:281, punkterna 57–60), dom av den 11 juni 2015, Berlington Hungary m.fl. (C-98/14, EU:C:2015:386, punkterna 90 och 91), dom av den 21 december 2016, AGET Iraklis (C-201/15, EU:C:2016:972, punkterna 102 och 103), samt dom av den 20 december 2017, Global Starnet (C-322/16, EU:C:2017:985, punkt 50).

dock i stor utsträckning.⁹⁷ Som jag har framhållit inom bedömningen av den första grunden för talan⁹⁸ utgör framför allt de nationella lagstiftningar som inskränker tillträdet till egendom, främst till fast egendom, eller reglerar dess nyttjande, inskränkningar av den fria rörligheten för kapital (huvudsakligen) och av etableringsfriheten (accessoriskt).

117. I fråga om en bestämmelse som, i detta fall, 108 § punkt 1 i 2013 års lag om övergångsbestämmelser, föreligger det faktiskt en *total överlappning* mellan rätten till egendom och den fria rörligheten för kapital.

118. I domen i de förenade målen SEGRO och Horváth har EU-domstolen slagit fast att en lagstiftning som föreskriver upphörande av de avtalsenligt förvärvade nyttjanderätterna till jordbruksmark ”redan på grund av sitt föremål” inskränker den fria rörligheten för kapital av den anledningen att denna lagstiftning ”berövar ... den berörda personen såväl möjligheten att fortsätta att använda den rätt som den har förvärvat ...”.⁹⁹ Samma skäl leder dock till slutsatsen att den omtvistade lagstiftningen medför ett ”berövande av egendom”, vilket förbjuds i artikel 17.1 andra meningen i stadgan.¹⁰⁰

119. Dessutom har EU-domstolen i denna dom fastslagit att den omtvistade lagstiftningen inte kan motiveras i kraft av artiklarna 63 och 65 FEUF, med beaktande av bland annat omständigheter som är sådana att de kan visa att denna lagstiftning är oförenlig med artikel 17 och artikel 52.1 i stadgan, nämligen dels att mindre drastiska åtgärder i fråga om de berörda nyttjanderätterna hade kunnat vidtas i syfte att uppnå de mål som Ungern eftersträvar,¹⁰¹ dels avsaknaden av en adekvat ersättningsmekanism för de berörda nyttjanderättshavarna.¹⁰²

120. Med andra ord *vilas* både den analys som bör företas för att påvisa såväl ett åsidosättande av de rättigheter som tillförsäkras i artikel 63 FEUF och i artikel 17 i stadgan som möjligheten att motivera detta åsidosättande *på samma grund, vilket leder till ett i huvudsak identiskt resultat*.

121. I detta sammanhang framgår den artificiella karaktären av en separat prövning av den omtvistade lagstiftningen utifrån artikel 17 i stadgan utöver den prövning som tidigare gjorts mot bakgrund av artikel 63 FEUF, även av att parterna inom ramen för den andra grunden för talan i huvudsak anfört samma argument som inom ramen för den första grunden för talan, eller till och med inskränker sig till att hänvisa till dessa.

122. Jag är heller inte övertygad av kommissionens argument att det skulle krävas en separat prövning av den omtvistade lagstiftningen i fråga om artikel 17 i stadgan för att tillförsäkra privatpersoner en bättre ställning inför de nationella domstolarna, framför allt inom ramen för en eventuell skadeståndstalan mot den ungerska staten.

123. Jag tvivlar starkt på det mervärde som ett eventuellt avgörande från domstolen, i vilket det fastställs att artikel 17 i stadgan har åsidosatts, skulle tillföra de berörda privatpersonerna. Deras intressen är redan nu skyddade genom artikel 63 FEUF, som är en bestämmelse med direkt verkan, vilken kan åberopas inför den nationella domstolen. Den sistnämnda artikeln ”kritiserar” den omtvistade lagstiftningen för samma brister som dem som underkänts i artikel 17 – berövande av egendom utan ersättning – och ger dem i utbyte rätt till en skälig gottgörelse för berövandet. Sammanfattningsvis bör EU-domstolen inte svikta i sitt uppdrag att skydda de rättigheter som privatpersoner får genom unionsrätten genom att inte uttala sig om den sistnämnda artikeln. I fråga

97 Se R. Kovar, ”Droit de propriété”, *Répertoire du droit européen*, januari 2007, 4 §, och C. Gauthier, S. Platon, D. Szymczak, *Droit européen des droits de l'Homme*, Sirey, 2017, s. 215.

98 Se ovan i punkt 47 nämnda rättspraxis.

99 Domen i de förenade målen SEGRO och Horváth, punkterna 62 och 63.

100 Se punkterna 157–159 i förevarande förslag till avgörande.

101 Se dels punkterna 92 och 106 i domen i de förenade målen SEGRO och Horváth, dels punkt 176 i förevarande förslag till avgörande.

102 Se dels punkt 91 i domen i de förenade målen SEGRO och Horváth, dels punkterna 179–182 i förevarande förslag till avgörande.

om eventuella handlingar för vilka staten bär ansvar kan de villkor som föreskrivs i frågan i unionsrätten¹⁰³ redan vara uppfyllda med tanke på den omtvistade lagstiftningens oförenlighet med artikel 63 FEUF. Att i detta sammanhang åberopa fler bestämmelser i unionsrätten skulle inte göra det möjligt för dessa privatpersoner att med framgång göra gällande en mer omfattande skada.

124. En sådan prövning av den omtvistade lagstiftningen mot bakgrund av artikel 17.1 i stadgan kan enligt min åsikt inte heller göras endast i syfte att möjliggöra för kommissionen att i ett eventuellt framtida fördragsbrottsförfarande yrka på mer omfattande böter eller viten för Ungern. De fria rörligheter som garanteras av EUF-fördraget utgör grundläggande bestämmelser inom unionens primärrätt, och ett åsidosättande av en av dessa friheter betraktas redan i sig som "grovt" vid den finansiella straffmätningen.¹⁰⁴ Jag kan inte se vad ett fastställande av brott mot rätten till egendom skulle tillföra i förevarande mål.

125. En separat prövning av nämnda artikel 17.1 i stadgan kan slutligen inte krävas av det enda skälet att fördragsbrottsförfarandet är ett objektiva förfarande och att det därmed tillkommer kommissionen att fastställa vilka bestämmelser som enligt uppgift skulle ha kränkts av medlemsstaten, eftersom det är EU-domstolen som ska pröva huruvida det föreligger ett fördragsbrott.¹⁰⁵

126. Det bör här framhållas att det förfarande som inrättas genom artikel 258 FEUF syftar till att fastslå om en medlemsstat överträder unionsrätten. Fördraget syftar till att medlemsstaternas fördragsbrott och följderna av dessa verkligen ska undanröjas.¹⁰⁶ I förevarande fall skyddar dock, som jag sökt påvisa, artikel 63 FEUF samt artikel 17.1 i stadgan samma intressen och *underkänner samma brister inom den nationella lagstiftningen*. Följaktligen räcker det för att nå detta syfte att svara med utgångspunkt i endast den första artikeln.

127. För övrigt prövar EU-domstolen, såvitt jag vet, inte inom ramen för begäran om förhandsavgörande en nationell lagstiftning mot bakgrund av stadgan *för fullständighetens skull*, när denna lagstiftning redan strider mot en annan bestämmelse inom unionsrätten.¹⁰⁷ Domen i de förenade målen SEGRO och Horváth är ett exempel på detta synsätt. Enligt min uppfattning rör det sig om god rättslig policy,¹⁰⁸ och jag finner att det skulle vara beklagligt om man inom ramen för ett fördragsbrottsförfarande avstår från denna.

103 Den unionsrättsliga bestämmelse som åsidosatts ska syfta till att ge rättigheter åt privatpersoner, en överträdelse av denna bestämmelse ska vara tillräckligt väl preciserad och det ska föreligga ett direkt orsakssamband mellan denna överträdelse och den skada som vållats. Se dom av den 5 mars 1996 i de förenade målen Brasserie du pêcheur och Factortame (C-46/93 och C-48/93, EU:C:1996:79, punkt 51). Se, för en senare tillämpning, dom av den 4 oktober 2018, Kantarev (C-571/16, EU:C:2018:807, punkt 94).

104 Se bland annat dom av den 30 maj 2013, kommissionen/Sverige (C-270/11, EU:C:2013:339, punkt 49). Se även kommissionens meddelande om tillämpning av artikel 228 i EG-fördraget [SEK(2005) 1658], punkt 16.1: "När den bedömer betydelsen av de gemenskapsregler som har överträtts kommer kommissionen att ta mer hänsyn till arten och räckvidden av dessa regler än till vilken plats i normhierarkin reglerna har. En överträdelse av principen om icke-diskriminering bör till exempel alltid anses som mycket allvarlig, oberoende av om överträdelsen följer av en kränkning av principen ... bör kränkningar av de grundläggande rättigheterna och de fyra grundläggande friheterna i fördraget alltid anses som allvarliga och leda till ekonomiska sanktioner som anpassas efter denna svårighetsgrad" (min kursivering).

105 Se rättspraxis som det hänvisas till i fotnot 16 ovan.

106 Se dom av den 12 juli 1973, kommissionen/Tyskland (70/72, EU:C:1973:87, punkt 13), och dom av den 16 oktober 2012, Ungern/Slovakien (C-364/10, EU:C:2012:630, punkt 68).

107 Se bland annat dom av den 6 november 2012, K (C-245/11, EU:C:2012:685), dom av den 18 april 2013, Irimie (C-565/11, EU:C:2013:250), dom av den 4 juli 2013, Gardella (C-233/12, EU:C:2013:449, punkterna 37–41), dom av den 5 juni 2014, Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, punkt 64), dom av den 4 september 2014, Zeman (C-543/12, EU:C:2014:2143, punkt 39), dom av den 4 februari 2015, Melchior (C-647/13, EU:C:2015:54, punkt 29), dom av den 25 juni 2015, Loutfi Management Propriété intellectuelle (C-147/14, EU:C:2015:420, punkt 27), och dom av den 10 september 2015, Wojciechowski (C-408/14, EU:C:2015:591, punkt 53).

108 Om inte annat så för att tolkningen av innebörden hos en grundläggande rättighet, som utgör en bestämmelse av högsta rang, vilken bland annat är bindande för unionslagstiftaren inom ramen för dess normgivningsbehörighet, inte är en rutinuppgift.

e) I sista hand: prövning av den omtvistade lagstiftningen mot bakgrund av artikel 17 i stadgan

128. För den händelse EU-domstolen inte skulle dela min ståndpunkt och välja att pröva den omtvistade lagstiftningen med utgångspunkt i artikel 17 i stadgan lämnar jag nedan, i sista hand, följande synpunkter.

1) Inledande överväganden

129. Den grundläggande rätten till egendom återfinns sedan lång tid tillbaka bland de allmänna unionsrättsliga principerna, för vilka EU-domstolen garanterar iakttagandet.¹⁰⁹ Denna rätt är numera inskriven i artikel 17 i stadgan, där det i punkt 1¹¹⁰ föreskrivs följande: ”Var och en har rätt att besitta lagligen förvärvad egendom, att nyttja den, att förfoga över den och att testamentera bort den. Ingen får berövas sin egendom utom då samhällsnyttan kräver det, i de fall och under de förutsättningar som föreskrivs i lag och mot rättmätig ersättning för sin förlust i rätt tid. Nyttjandet av egendomen får regleras i lag om det är nödvändigt för allmänna samhällsintressen”.

130. I förklaringarna till stadgan anges att den rätt till egendom som erkänns i dess artikel 17.1 i enlighet med artikel 52.3 har samma innebörd och samma räckvidd som den som följer av artikel 1 i tilläggsprotokoll nr 1 till Europakonventionen.¹¹¹ Det finns således skäl för att i fråga om tolkningen av den förstnämnda ge den samma betydelse som Europadomstolen ger åt den sistnämnda.¹¹²

131. Med beaktade av de båda texterna kommer jag nedan att i förevarande förslag till avgörande redovisa skälen för varför jag anser att de nyttjanderätter som upphävts i enlighet med 108 § punkt 1 i 2013 års lag om övergångsbestämmelser utgör ”egendom” 2), såsom ”lagligen förvärvade” 3), och att den omtvistade lagstiftning som medför ett åsidosättande av dessa rättigheter, vilket kan betecknas som ”berövande av egendom”, 4) inte kan berättigas 5).

2) Begreppet egendom

132. I enlighet med Europadomstolens praxis i fråga om artikel 1 i tilläggsprotokoll nr 1 till Europakonventionen, och med EU-domstolens praxis rörande artikel 17.1 i stadgan, har begreppet egendom, som skyddas genom den grundläggande rätten till egendom, en *separat räckvidd*, som är fristående från de egenskaper som anges i nationell rätt och inte är begränsat till egendom i egentlig mening.¹¹³

¹⁰⁹ Se dom av den 14 maj 1974, Nold/kommissionen (4/73, EU:C:1974:51), och dom av den 13 december 1979, Hauer (44/79, EU:C:1979:290).

¹¹⁰ Artikel 17.2 i stadgan gäller skyddet av immateriell egendom och är således inte aktuell i förevarande mål.

¹¹¹ I denna bestämmelse, med rubriken ”Skydd för egendom” föreskrivs att ”[v]arje fysisk eller juridisk person skall ha rätt till respekt för sin egendom. Ingen får berövas sin egendom annat än i det allmänna intresse och under de förutsättningar som anges i lag och i folkrettens allmänna grundsatser. Ovanstående bestämmelser inskränker dock inte en stats rätt att genomföra sådan lagstiftning som staten finner nödvändig för att reglera nyttjandet av egendom i överensstämmelse med det allmänna intresse eller för att säkerställa betalning av skatter eller andra pålagor eller av böter och viten.”

¹¹² Se dom av den 3 september 2008 i de förenade målen Kadi och Al Barakaat International Foundation/rådet och kommissionen (C-402/05 P och C-415/05 P, EU:C:2008:461, punkt 356), och dom av den 13 juni 2017, Florescu m.fl. (C-258/14, EU:C:2017:448, punkt 49).

¹¹³ I fråga om Europadomstolens praxis, se, för ett liknande resonemang, Europadomstolen, 23 februari 1995, Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH mot Nederländerna, CE:ECHR:1995:0223JUD001537589, punkt 53; Europadomstolen, 12 december 2002, Wittek mot Tyskland, CE:ECHR:2002:1212JUD003729097, punkt 42, och Europadomstolen, 18 november 2010, Consorts Richet et Le Ber mot Frankrike, CE:ECHR:2010:1118JUD001899007, punkt 89. I fråga om domstolens praxis, se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 januari 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, punkt 34).

133. Enligt Europadomstolen är det i syfte att fastställa om en person förfogar över skyddad "egendom" av vikt att pröva om omständigheterna sedda i sitt sammanhang har gjort vederbörande till innehavare av ett "materiellt intresse" skyddat av artikel 1 i tilläggsprotokoll nr 1 till Europakonventionen. På så sätt skyddas inte endast "faktisk egendom" utan också samtliga "förmögenhetsvärden", inbegripet sådana fordringar enligt vilka personen kan hävda att vederbörande, åtminstone enligt nationell rätt, har en berättigad och rimlig förväntan att besitta en faktisk rätt till egendom.¹¹⁴

134. EU-domstolen finner för sin del att egendom enligt artikel 17.1 i stadgan är alla "rättigheter som kan räknas som förmögenhetsvärden", eftersom de enligt rättsordningen ger "en etablerad rättslig ställning på ett sådant sätt att rättighetsinnehavaren självständigt kan utöva dessa rättigheter för egen vinning".¹¹⁵ Trots att denna kontroll har utformats på ett annat sätt av Europadomstolen anser jag att de intressen som garanteras är desamma.

135. För att i enlighet med den kontroll som domstolen har valt att göra för att fastställa om de berörda nyttjanderätterna i förevarande mål utgör skyddad "egendom", bör det undersökas om två villkor är uppfyllda, nämligen dels om dessa rättigheter har ett förmögenhetsvärde, dels om det av dem följer en etablerad rättslig ställning på ett sådant sätt att rättighetsinnehavaren självständigt kan utöva dessa rättigheter för egen vinning.

136. I fråga om det *första villkoret* noterar jag, i likhet med kommissionen, att rätt till avkastning kombinerad med nyttjanderätt ger dess innehavare en partiell kontroll över en annan persons egendom. Den gör det möjligt att använda sig av denna (*usus*) och att erhålla avkastning (*fructus*) medan rätten att förfoga över egendomen (*abusus*) tillkommer ägaren – vars befogenheter inskränkts och vilken benämns ägare utan brukanderätt.¹¹⁶ I detta sammanhang betraktas av tradition rätt till avkastning kombinerad med nyttjanderätt som en del av äganderätten eller som en *begränsad sakrätt* som bör klassificeras som personligt servitut.¹¹⁷

137. En rättighet som gör det möjligt att på detta sätt besitta egendom är för dess innehavare obestriddligen en ekonomisk tillgång och har därmed ett *förmögenhetsvärde*. Dessutom ska det erinras om att de nyttjanderätter som berörs i förevarande mål gäller jordbruksmark och möjliggör i vissa fall brukande av marken. Sådana nyttjanderätter har därmed ett *substantiellt förmögenhetsvärde*. I motsats till vad den ungerska regeringen tycks anse saknar det relevans att de berörda nyttjanderätterna upplåtits enligt avtal och, per definition, endast gett innehavaren en partiell kontroll av den berörda marken.¹¹⁸

138. Denna tolkning ifrågasätts inte genom det argument som den ungerska regeringen anförde vid den muntliga förhandlingen, nämligen att sådana nyttjanderätter är *oupplåtbara* och därför, enligt den ungerska regeringen, saknar marknadsvärde.

114 Se, för ett liknande resonemang, Europadomstolen, 29 november 1991, Pine Valley Developments Ltd m.fl. mot Irland, CE:ECHR:1991:1129JUD001274287, punkt 51; Europadomstolen, 20 november 1995, Pressos Compania Naviera SA m.fl. mot Belgien, CE:ECHR:1995:1120JUD001784991, punkt 29, samt Europadomstolen, 18 april 2002, Ouzounis m.fl. mot Grekland, CE:ECHR:2002:0418JUD004914499, punkt 24.

115 Dom av den 22 januari 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, punkt 34), samt dom av den 3 september 2015, Inuit Tapiirit Kanatami m.fl./kommissionen, (C-398/13 P, EU:C:2015:535, punkt 60).

116 När det gäller en nyttjanderätt överförs endast *usus* till dess innehavare, medan *fructus* och *abusus* kvarstår hos ägaren.

117 Se, för en översikt över vad som utmärker ett nyttjande, så som det föreskrevs i romersk rätt, under antiken, samt i olika medlemsstaters lagstiftning, generaladvokat Jacobs förslag till avgörande i målet Goed Wonen (C-326/99, EU:C:2001:115, punkterna 54–56).

118 Som exempel har Europadomstolen, i samband med artikel 1 i tilläggsprotokoll nr 1 till Europakonventionen, såsom "egendom" betraktat ett nyttjande (Europadomstolen, 12 december 2002, Wittek mot Tyskland, CE:ECHR:2002:1212JUD003729097, punkterna 43 och 44, samt Europadomstolen, 16 november 2004, Bruncrona mot Finland, CE:ECHR:2004:1116JUD004167398, punkt 78), andra former av servitut (Europeiska kommissionen för de mänskliga rättigheterna, 13 december 1984, S mot Förenade kungariket, CE:ECHR:1984:1213DEC001074184, §§ 238 och 239), samt *personlig rätt* att besitta den egendom som är föremål för ett arrendeavtal (Europadomstolen, 24 juni 2003, Stretch mot Förenade kungariket, CE:ECHR:2003:0624JUD004427798, punkt 35).

139. De eventuella inskränkningarna av rättslig eller avtalsmässig art gällande möjligheten att upplåta dessa nyttjanderätter¹¹⁹ påverkar inte deras förmögenhetskaraktär. Det räcker här att påpeka att de berörda rättigheterna, inom ett avtalsförhållande, faktiskt har *upplåtits* av markägarna till nyttjanderättshavarna. Som den ungerska regeringen medgav vid den muntliga förhandlingen har upplåtelsen av dessa nyttjanderätter föranlett en *ekonomisk ersättning*. Dessa förhållanden visar i sig denna förmögenhetskaraktär.¹²⁰

140. I fråga om det *andra villkoret* är det överflödigt att erinra om att eftersom nyttjandet är en sakrätt är de rättigheter som det ger dess innehavare *exklusiva rättigheter*, det vill säga rättigheter som kan göras gällande mot alla.¹²¹ Följaktligen står det klart att det av de berörda nyttjanderätterna i förevarande mål, med beaktande av rättsordningen, följer en etablerad rättslig ställning på ett sådant sätt att rättighetsinnehavaren självständigt kan utöva dessa rättigheter för egen vinning.

3) Villkoret som avser att egendomen i fråga ska vara lagligen förvärvad

141. Jag erinrar om att de nyttjanderätter som upphävts genom den omtvistade lagstiftningen enligt den ungerska regeringen inte omfattas av det skydd som föreskrivs i artikel 17.1 i stadgan med motiveringen att förvärvet *från början* skulle vara olagligt och ogiltigt med beaktande av tillämpliga civilrättsliga bestämmelser.

142. I den mån dessa nyttjanderätter upplåtits före den 1 januari 2002 till i landet icke bofasta skulle å ena sidan dessa personers förvärv av nyttjanderätterna i kraft av tillämplig nationell lagstiftning om valutakontroll vara underkastat ett godkännande utfärdat av den myndighet som ansvarar för valutamarknaden, det vill säga Ungerns centralbank. Det framgår emellertid av en deklARATION från den sistnämnda institutionen att det inte har ansökts om något valutatillstånd vad gäller förvärv av nyttjanderätt till jordbruksmark. I avsaknad av ett sådant tillstånd skulle det berörda nyttjandet inte ha upplåtits på ett giltigt sätt.

143. Å andra sidan skulle de avtal genom vilka nyttjandet upplåtits ha ingåtts på bedrägligt sätt i syfte att kringgå förbudet i lag för fysiska personer som inte är ungerska medborgare samt för juridiska personer att förvärva jordbruksmark.

144. Det följer av artikel 17.1 i stadgan att den bestämmelsen endast skyddar ”lagligen förvärvad” egendom. Detta villkor återfinns inte i artikel 1 i tilläggsprotokoll nr 1 till Europakonventionen. Jag finner därmed att bestämmelsen inte får tolkas alltför extensivt – ty då befinner man sig under den skyddströskel som följer av den sistnämnda bestämmelsen. Jag anser således att detta villkor bör anses vara uppfyllt när förvärvet av den berörda egendomen rimligen med beaktande av de *berättigade förväntningar* som innehavaren av denna egendom har kunde betraktas som giltigt och lagligt fram till dess de omtvistade bestämmelserna började verka.

145. I fråga om den, i detta fall, hävdade ogiltigheten *från början* av förvärven av nyttjanderätter som upphävts genom den omtvistade lagstiftningen är jag för det första inte övertygad om att den ungerska regeringen verkligen har styrkt den tolkning av de civilrättsliga bestämmelserna som den föreslår.

119 Jag noterar att ett upphörande av en nyttjanderätt inom många nationella lagstiftningar är förbjudet enligt lag, eller åtminstone föremål för ägarens samtycke. Dessutom sker nyttjandet, i dess egenskap av personligt servitut, som längst på livstid, varför det inte övergår till nyttjanderättshavarens arvingar vid dennes frånfälle utan återgår till ägaren. Se generaladvokat Jacobs förslag till avgörande i målet Goed Wonen (C-326/99, EU:C:2001:115, punkt 56).

120 Se, analogt, dom av den 22 januari 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, punkt 35). Med andra ord omvandlar inte förhållandet att nyttjanderätten inte kan överlåtas av nyttjanderättshavaren till tredje part detta nyttjande till en *individuell rätt* vars värde inte låter sig beräknas.

121 Se generaladvokat Jacobs förslag till avgörande i målet Goed Wonen (C-326/99, EU:C:2001:115, punkt 56).

146. I fråga om förhållandet att innehavarna av de upphävda nyttjanderätterna inte har erhållit godkännande från den myndighet som ansvarar för valutamarknaden framgår det förvisso av 215 § punkterna 1 och 3 i den äldre civillagen att om det krävs ett godkännande från en offentlig myndighet för ikraftträdandet av ett avtal, blir rättsverkningarna av ogiltigheten tillämpliga på avtalet om godkännandet inte har erhållits.

147. Det har emellertid inte, såsom kommissionen hävdar och som den ungerska regeringen själv medgett i sitt svar på det motiverade yttrandet, i någon dom meddelad av en ungersk domstol ansetts att avsaknaden av ett godkännande av valutaväxling som en felaktighet som motiverar att man betraktar ett avtal om nyttjanderätt såsom ogiltigt från början.

148. Vidare har kommissionen gjort gällande att domstolen enligt 237 § punkterna 1 och 2 i den äldre civillagen, innan den ogiltigförklarar ett givet avtal, först ska kontrollera om det är möjligt att förklara det berörda avtalet giltigt, vilket är fallet om skälet för ogiltighet har upphört efter det att avtalet ingicks till följd av bland annat ändring av tillämpliga bestämmelser. Skyldigheten att erhålla ett valutatillstånd upphävdes från och med den 16 juni 2001 för förvärv av förmögenhetsvärden.¹²² Även om avtal genom vilka den berörda nyttjanderätten upplåtits vid en given tidpunkt har kunnat vara ogiltiga i avsaknad av ett sådant godkännande, hade dessa avtal retroaktivt kunnat förklaras giltiga från denna tidpunkt.¹²³ Denna tolkning av den nationella lagstiftningen tycks mig helt rimlig.

149. När det gäller den påstådda ogiltighetgrunden rörande kringgående av inskränkningarna i fråga om förvärv av jordbruksmark har den ungerska regeringen inte heller redovisat någon dom meddelad av en nationell domstol där en nyttjanderätt av detta skäl skulle ha förklarats olaglig. Däremot har kommissionen hänvisat till en dom av Kúria (Ungerns högsta domstol) där denna i sak funnit att endast en upplåtelse av en nyttjanderätt till jordbruksmark i sig inte kan bedömas vara ett sådant kringgående.

150. Även om den tolkning av de nationella civilrättsliga bestämmelserna som anförts av den ungerska regeringen skulle vara korrekt hindrar det för det andra inte att man betraktar den berörda nyttjanderätten som "lagligen förvärvad" egendom med tanke på de berättigade förväntningar som omständigheterna i innehavarnas ögon har kunnat ge upphov till.

151. Jag framhåller härvid att efter de lagändringar som infördes under åren 1991 och 1994 i syfte att förbjuda förvärv av jordbruksmark för fysiska personer som inte är ungerska medborgare samt för juridiska personer stod det sannolikt allttjämt var och en fritt att förvärva en nyttjanderätt till sådan mark. Det var först från och med den 1 januari 2002 som 1994 års lag om jordbruksmark ändrades för att också utesluta möjligheten att genom avtal upplåta en nyttjanderätt till jordbruksmark till sådana fysiska eller juridiska personer. De nyttjanderätter som avses i förevarande talan upplåts före denna tidpunkt.

¹²² Se artikel 1 i dekret nr 88 av den 15 juni 2001 om genomförande av lag nr XCV av år 1995 om valuta.

¹²³ I artiklarna 6:110 och 6:111 i den nya civillagen bibehålls denna lösning.

152. Som kommissionen gör gällande hade de berörda nyttjanderätterna lagligen upplåtits – åtminstone skenbart – och utan förbehåll införts i fastighetsregistret av de behöriga offentliga myndigheterna. Detta införande utgör ett avgörande förhållande¹²⁴ med tanke på dess bevisvärde¹²⁵ och när det gäller möjligheten att göra de berörda nyttjanderätterna gällande mot tredje part.¹²⁶ Vidare har ingen ifrågasatt lagenligheten av dessa rättigheter fram till antagandet av den omtvistade lagstiftningen – det vill säga under en lång följd av år.¹²⁷

153. Den ungerska regeringen kan i detta sammanhang inte med framgång argumentera mot att sådana förväntningar förekommer genom att åberopa ond tro hos innehavarna av de berörda nyttjanderätterna. Ond tro kan heller inte presumeras utan måste bevisas.¹²⁸ Som kommissionen hävdar kan den ungerska regeringen inte inskränka sig till att abstrakt och utan prövning från fall till fall hävda att varje nyttjanderättshavare som inte är nära släkt med markägaren och som endast brukat de möjligheter som den befintliga rättsliga ramen erbjuder, har handlat i ond tro.

4) Begreppet berövande av egendom

154. I likhet med artikel 1 i tilläggsprotokoll nr 1 till Europakonventionen¹²⁹ innehåller artikel 17.1 i stadgan tre olika bestämmelser, nämligen en allmän regel (första meningen, ”Var och en har rätt att besitta ... egendom ...”), en bestämmelse om berövande av egendom (andra meningen, ”Ingen får berövas sin egendom ...”) och en bestämmelse om lagstiftningen om nyttjandet av egendomen (tredje meningen, ”Nyttjandet av egendomen får regleras i lag ...”).

155. Som jag redan har angett medför således den omtvistade lagstiftningen enligt min uppfattning ett åsidosättande av den grundläggande rätten till egendom för de nyttjanderättshavare som berörs av denna, vilket bör ses som ett *berövande av egendom* artikel 17.1 andra meningen).

156. Av Europadomstolens praxis framgår faktiskt att ett sådant berövande förekommer vid *överföring av egendomen* till följd av en *formell besittningsövergång av egendomen*.¹³⁰

157. Den omtvistade lagstiftningen har genom att upphäva vissa nyttjanderätter till jordbruksmarken *berövat* innehavarna de ifrågasattade nyttjanderätterna. Dessa personer har berövats möjligheten att nyttja (*usus*) och få avkastning från (*fructus*) den berörda marken.¹³¹

124 Se, analogt, domen i de förenade målen SEGRO och Horváth, punkt 103. Se även Europadomstolen, 29 november 1991, Pine Valley Developments Ltd m.fl. mot Irland, CE:ECHR:1991:1129JUD001274287, punkt 51, samt Europadomstolen, 22 juli 2008, Köktepe mot Turkiet, CE:ECHR:2008:0722JUD003578503, punkt 89: ”sökanden förvärvade 1993 i god tro den omtvistade marken som vid denna tidpunkt i fastighetsregistret förbehållslöst klassificerades som jordbruksmark ... utan inskränkning, vilket är det enda som äger giltighet i enlighet med turkisk rätt Sökandens förvärv av marken var således inte behäftad med någon som helst regelstridighet som skulle kunna anföras mot denne; om det inte förhöll sig så hade förvisso den allmänna inskrivningsmyndigheten utfärdat ett i vederbörlig ordning upprättat äganderättsbevis ...” (min kursivering).

125 I enlighet med 5 § punkt 1 i lagen om fastighetsregistret ”bör man om inte motsatsen har bevisats förutsätta att en uppgift rörande en fastighet införd i registret är korrekt och att uppgift avförd från registret rörande en fastighet inte längre föreligger”.

126 I 3 § i lagen om fastighetsregistret, upphävd med verkan från den 15 mars 2014 genom 12 § led a i lag nr CCIV av år 2013 om ändring av [lagen om fastighetsregistret] föreskrevs fram till nämnda tidpunkt att en rättighet inträder först när den har införts i registret och att det för varje ändring krävs en ny inskrivning.

127 Se, analogt, domen i de förenade målen SEGRO och Horváth, punkterna 109 och 110. Se även Europadomstolen, 23 september 2014, Valle Pierimpiè Società Agricola S.p.a. mot Italien, CE:ECHR:2014:0923JUD004615411, punkterna 48–51.

128 Se, för ett liknande resonemang, domen i de förenade målen SEGRO och Horváth, punkterna 116, 117 och 121.

129 Se Europadomstolen, 23 september 1982, Sporrang och Lönnroth mot Sverige, CE:ECHR:1982:0923JUD000715175, punkt 67; Europadomstolen, 21 februari 1986, James m.fl. mot Förenade kungariket, CE:ECHR:1986:0221JUD000879379, punkt 37, och Europadomstolen, 12 december 2002, Wittek mot Tyskland, CE:ECHR:2002:1212JUD003729097, punkt 41.

130 Se, för ett liknande resonemang, Europadomstolen, 23 september 1982, Sporrang och Lönnroth mot Sverige, CE:ECHR:1982:0923JUD000715275, punkterna 62 och 63, samt Europadomstolen, 21 februari 1986, James m.fl. mot Förenade kungariket, CE:ECHR:1986:0221JUD000879379, punkt 40.

131 Se, analogt, domen i de förenade målen SEGRO och Horváth, punkt 63.

158. Till följd av upphävandet av de berörda nyttjanderätterna, har de ägandeattribut som tillkom dessa personer i förhållande till den berörda jordbruksmarken (*usus* och *fructus*) överförs – eller, mer exakt, – återförs – till markägarna. Som kommissionen med rätta anser saknar det förhållandet att överföringen inte har gagnat staten själv utan privatpersoner – det vill säga nämnda ägare relevans.¹³²

159. De båda rekvisiten för berövande av en egendom – besittningsövergång och överföring – föreligger därmed, enligt min uppfattning, i det aktuella fallet.

5) Möjligheten att motivera ett sådant berövande av egendom

160. Frågan om den omtvistade lagstiftningen eventuellt kan anses vara motiverad påkallar, inledningsvis, ett förtydligande vad beträffar vilken metod som bör tillämpas.

161. I fråga om artikel 1 i tilläggsprotokoll nr 1 till Europakonventionen innebär prövningen av om en åtgärd som innebär berövande av egendom är motiverad först och främst att man kontrollerar, så som det står i texten, om berövandet har skett i ”det allmännas intresse” och ”under de förutsättningar som anges i lag och i folkrättens allmänna grundsatsar”.

162. I enlighet med de krav som ställs inom Europadomstolens praxis bör det dessutom fastställas om den nationella lagstiftaren har sett till att det föreligger en ”rättmätig balans mellan samhällets krav i det allmännas intresse och kraven på skydd för individens grundläggande rättigheter”, vilket innebär att man undersöker om det föreligger ett ”skäligt samband av proportionalitet mellan de vidtagna åtgärderna och det eftersträvade syftet med alla åtgärder som fräntar en person hans egendom”.¹³³

163. För att fastställa om det aktuella berövandet av egendom innebär att den önskade rättmätiga balansen föreligger bör EU-domstolen bland annat undersöka om det inte kan ha lagt en ”oproportionerligt stor börda” på den berörda privatpersonen.¹³⁴ För att bedöma om så är fallet beaktar Europadomstolen villkoren för gottgörelse.¹³⁵ Enligt Europadomstolens fasta praxis utgör ett berövande av egendom utan erläggande av ett ”belopp som skäligt överensstämmer med egendomens värde”¹³⁶ normalt en orimlig kränkning, och en total avsaknad av skadestånd kan inom ramen för artikel 1 endast rättfärdigas av exceptionella omständigheter.¹³⁷ Dessutom bör, för att tillgodose kravet på proportionalitet, denna ersättning utgå inom rimlig tid.¹³⁸

132 Sälunda har Europadomstolen funnit att skyldigheten för en privatperson att överlåta sin fastighet till en annan privatperson utgör en ”överföring av egendom” och därmed även ett ”berövande” (se Europadomstolen, 21 februari 1986, James m.fl. mot Förenade kungariket, CE:ECHR:1986:0221JUD000879379; Europadomstolen, 21 februari 1990, Håkansson och Sturesson mot Sverige, CE:ECHR:1990:0221JUD001185585, samt Europadomstolen, 10 juli 2014, Milhau mot Frankrike, CE:ECHR:2014:0710JUD000494411).

133 Se bland annat Europadomstolen, 23 september 1982, Sporrang och Lönnroth mot Sverige, CE:ECHR:1982:0923JUD000715175, punkt 69, samt Europadomstolen, 12 december 2002, Wittek mot Tyskland, CE:ECHR:2002:1212JUD003729097, punkt 53.

134 Se bland annat Europadomstolen, 12 december 2002, Wittek mot Tyskland, CE:ECHR:2002:1212JUD003729097, punkt 54.

135 Se bland annat Europadomstolen, 21 februari 1986, James m.fl. mot Förenade kungariket, CE:ECHR:1986:0221JUD000879379, punkt 54. Det bör noteras att det i artikel 1 i tilläggsprotokoll nr 1 till Europakonventionen inte nämns någon gottgörelse. Som Europadomstolen har konstaterat i sin dom skulle dock avsaknaden av en skyldighet till ersättning göra skyddet för rätten till egendom ”i stor utsträckning illusoriskt och överksam”. Europadomstolen har således kompenserat tystlåtenheten i texten genom bedömningen att kravet på ersättning ”implicit följer av artikel 1 i tilläggsprotokoll nr 1 sedd i sin helhet” (Europadomstolen, 8 juli 1986, Lithgow m.fl. mot Förenade kungariket, CE:ECHR:1986:0708JUD000900680, punkt 109).

136 Artikel 1 i tilläggsprotokoll nr 1 till Europakonventionen garanterar inte rätt till full gottgörelse eftersom den legitima samhällsnyttan kan tala för en ersättning som är lägre än det fulla marknadsvärdet. Vidare har Europadomstolen fastställt att staten här har ett omfattande bedömningsutrymme (Europadomstolen, 21 februari 1986, James m.fl. mot Förenade kungariket, CE:ECHR:1986:0221JUD000879379, punkt 54).

137 Se bland annat Europadomstolen, 21 februari 1986, James m.fl. mot Förenade kungariket, CE:ECHR:1986:0221JUD000879379, punkt 54; Europadomstolen, 9 december 1994, De heliga klostren mot Grekland, CE:ECHR:1994:1209JUD001309287, punkt 71, samt Europadomstolen, 23 november 2000, Före detta Kung Constantinos av Grekland m.fl. mot Grekland, CE:ECHR:2000:1123JUD002570194, punkt 89.

138 Se bland annat Europadomstolen, 21 februari 1997, Guillemin mot Frankrike, CE:ECHR:1997:0221JUD001963292, punkt 54.

164. Inom ramarna för stadgan förefaller förhållandena mer komplicerade. Enligt artikel 17.1 i stadgan får en åtgärd som innebär berövande av egendom endast vidtas 1) då samhällsnyttan kräver det, 2) om så föreskrivs i lag och 3) mot ”rättmätig” ersättning utbetald ”i rätt tid” – varvid dessa två sista inslag utgör en kodifiering av de krav som ställs i Europadomstolens praxis.

165. Vidare tillämpas artikel 52.1 i stadgan som ”en generell undantagsbestämmelse”. I enlighet med denna bestämmelse ska varje begränsning i utövandet av rätten till egendom vara 4) föreskriven i lag, 5) förenlig med det ”väsentliga innehållet” i denna rätt och 6) tillgodose proportionalitetsprincipen, vilket i sin tur kräver att begränsningen är a) nödvändig och b) faktiskt svarar mot mål av allmänt samhällsintresse som erkänns av unionen eller behovet av skydd för andra människors rättigheter och friheter.

166. Med hänsyn till det krav som framgår av artikel 52.3 i stadgan, att skyddsnivån inte får vara lägre än den som föreskrivs i Europakonventionen, förefaller det vara möjligt att omgruppera dessa mångfaldiga villkor på följande sätt:

- Berövande av egendom bör vara föreskriven i lag [villkoren 2) och 4)].
- Berövandet bör tjäna ett mål av allmänt samhällsintresse [villkoren 1) och 6.b)].
- Berövandet bör stå i proportion till syftet [villkor 6.a)].
- En ersättning som står i rimligt förhållande till egendomens värde bör utbetalas inom rimlig tid [villkoren 3) och 5)¹³⁹].

167. I det aktuella fallet bör den omtvistade lagstiftningen prövas utifrån dessa fyra villkor.

i) Kravet på lagenlighet

168. I enlighet med Europadomstolens praxis innebär formuleringen ”föreskriven i lag” att villkoren och formerna för det aktuella berövandet av egendom är fastställda genom nationella rättsregler som är tillräckligt tillgängliga, precisa och förutsebara.¹⁴⁰

169. I detta fall föreskrivs i den omtvistade lagstiftningen på ett tillgängligt, precist och förutsebart sätt upphävande av de nyttjanderätter som upplåtits till jordbruksmark till förmån för personer som inte är nära släkt med markägaren. Vidare anges det exakt i den ungerska lagstiftningen vilka personer som har sådant släktskap.¹⁴¹ Jag anser således att detta första villkor är uppfyllt.

ii) Förekomsten av ett mål av allmänt samhällsintresse

170. I fråga om huruvida det föreligger en ”samhällsnytta” som motiverar det aktuella berövandet tillerkänner Europadomstolen de stater som är parter i Europakonventionen ett omfattande utrymme för skönmässig bedömning. Europadomstolen godtar det sätt på vilket den nationella lagstiftaren utformar kraven på ”samhällsnytta” utom om dess bedömning visar sig ”uppenbart sakna rimlig grund”.¹⁴²

¹³⁹ Enligt min uppfattning är villkoren 3) och 5) av samma slag. En åtgärd som medför berövande av en frihet kan inte anses vara förenlig med det väsentliga innehållet i rätten till egendom om det inte, som kompensation för frantagandet av egendom, föreskrivs en rimlig ersättning som utbetalas i rimlig tid, om inte exceptionella omständigheter föreligger.

¹⁴⁰ Se, för ett liknande resonemang, Europadomstolen, 1 december 2005, Păduraru mot Rumänien, CE:ECHR:2005:1201JUD006325200, punkt 77.

¹⁴¹ Se 5 § punkt 13 i 2013 års lag om jordbruksmark.

¹⁴² Se bland annat Europadomstolen, 21 februari 1986, James m.fl. mot Förenade kungariket, CE:ECHR:1986:0221JUD000879379, punkt 46; Europadomstolen, 22 juni 2004, Broniowski mot Polen, CE:ECHR:2004:0622JUD003144396, punkt 149, samt Europadomstolen, 14 februari 2006, Lecarpentier m.fl. mot Frankrike, CE:ECHR:2006:0214JUD006784701, punkt 44.

171. Jag erinrar om att den ungerska regeringen har åberopat tre olika syften för att motivera den omtvistade lagstiftningen, nämligen jordbrukspolitiken, önskan att beivra överträdelse av den nationella lagstiftningen om valutakontroll samt önskan att bekämpa otillbörliga förvärvsmetoder med hänvisning till allmän ordning.¹⁴³

172. Med tanke på det utrymme för skönsmässig bedömning som medlemsstaterna ska förfoga över på det området anser jag att sådana syften kan betraktas som av unionen erkända mål av allmänt samhällsintresse, i enlighet med artiklarna 17.1 och 52.1 i stadgan.

iii) Den omtvistade lagstiftningens proportionalitet

173. Generellt bör EU-domstolen i likhet med Europadomstolen, tillerkänna den nationella lagstiftaren ett utrymme för skönsmässig bedömning i fråga om proportionaliteten av ett berövande av egendom.¹⁴⁴

174. Även om man tar hänsyn till detta utrymme för skönsmässig bedömning, finner jag att det omtvistade berövandet av egendom inte kan betraktas som proportionerligt utifrån de mål som Ungern eftersträvar.

175. Bevisbördan i fråga om proportionaliteten av upphävandet enligt lag av de berörda nyttjanderätterna åvilar, enligt min åsikt, Ungern. Ungern har dock inte faktiskt tillfört något för detta ändamål utan begränsar sig huvudsakligen till att hävda att de berörda nyttjanderätterna är lagenliga.

176. Vidare har kommissionen under alla omständigheter angett att vissa åtgärder som är mindre drastiska än ett sådant upphävande enligt lag skulle ha gjort det möjligt att uppnå de mål som Ungern eftersträvar. I fråga om syftet inom jordbrukspolitiken hade det varit möjligt att av nyttjanderättshavaren kräva att vederbörande upprätthåller jordbruksverksamhet på den berörda marken, vid behov genom att själv faktiskt bruka denna, på villkor som kan garantera jordbrukets livskraft. I fråga om syftet att beivra eventuella överträdelse av den nationella lagstiftningen om valutakontroll hade det räckt med böter. I fråga om syftet att bekämpa otillbörliga förvärvsmetoder med hänvisning till allmän ordning kan detta inte motivera ett upphävande av de aktuella nyttjanderätterna utan prövning av i det enskilda fallet om det faktiskt är fråga om missbruk.¹⁴⁵ För övrigt finner jag att dessa mål inte motiverar upphävande av de berörda nyttjanderätterna *med en så kort övergångsperiod*.¹⁴⁶

iv) Bestämmelser om ersättning

177. Jag framhåller att det i den omtvistade lagstiftningen inte föreskrivs någon specifik ersättningsmekanism för de personer som berövats sin nyttjanderätt. De kan endast erhålla en gottgörelse från markägarna inom ramen för den reglering som bör ske vid nyttjanderättens upphörande, i enlighet med de civilrättsliga bestämmelserna.¹⁴⁷

¹⁴³ Se fotnot 26 ovan.

¹⁴⁴ Se, analogt, dom av den 13 juni 2017, Florescu m.fl. (C-258/14, EU:C:2017:448, punkt 57).

¹⁴⁵ Se, analogt, domen i de förenade målen SEGRO och Horváth, punkterna 92, 93, 106, 121 och 122.

¹⁴⁶ Jag erinrar om att denna övergångsperiod ursprungligen var fastställd till tjugo år men att den till sist förkortades till fyra månader och 15 dagar (se ovan punkterna 24 och 25).

¹⁴⁷ Såsom angavs i punkterna 29 och 62 ovan fann Alkotmánybíróság (författningsdomstolen) i sin dom nr 25 av den 21 juli 2015 att sådana bestämmelser om ersättning var förenliga med den ungerska grundlagen till den del som ägaren, för sin del, kan erhålla ersättning från staten.

178. Kommissionen och den ungerska regeringen är oeniga i fråga om vilka särskilda regler som ska tillämpas och om omfattningen av den ersättning som nyttjanderättshavaren bör erhålla från ägaren. Kommissionen anser att detta faller under paragraf 5:150.2 i den nya civillagen,¹⁴⁸ i vilken det endast föreskrivs ersättning, efter upphörandet av nyttjanderätten, för kostnaderna för särskilda renoverings- och reparationsarbeten som utförts av nyttjanderättshavaren men som i princip åvilar ägaren. Den ungerska regeringen har däremot framfört att paragraf 6:180.1 i denna lag,¹⁴⁹ vilken gäller reglering av konsekvenserna av rättsligt hinder för att verkställa ett avtal, är tillämplig, eventuellt kompletterad med en reglering enligt nämnda paragraf 5:150.2. Totalt sett skulle, enligt den ungerska regeringen, nyttjanderättshavaren kunna erhålla en ersättning motsvarande en andel av den ekonomiska ersättning som denne ursprungligen betalat för nyttjandet och för de investeringar vederbörande gjort – redskap, plantering med mera – och som förbättrar tillgångarna. Kommissionen har genmält att denna ersättning i alla händelser inte skulle täcka vare sig de investeringar som inte är direkt kvantifierbara men som nyttjanderättshavaren har gjort i förväntan om att fortsätta att besitta marken eller utebliven vinst.

179. Jag anser att bestämmelserna om ersättning, oberoende av vilken paragraf i den ungerska civillagen som är tillämplig, inte är förenliga med kraven i artikel 17.1 i stadgan – och detta trots det utrymme för skönsmässig bedömning som bör tillerkännas medlemsstaterna på området.

180. Allra först lägger de civilrättsliga bestämmelser som sålunda åberopas bördan på de berörda nyttjanderättshavarna att driva in den ersättning som tillkommer dem med hjälp av förfaranden som kan bli långvariga och kostsamma.¹⁵⁰ Europadomstolens praxis går dock i riktning mot att en nationell lagstiftning enligt vilken en nödvändig ersättning inte utbetalas *med automatik* och som tvingar berörd privatperson att hävda sin rätt inom ramen för ett sådant rättsligt förfarande inte tillgodoser kraven i artikel 1 i tilläggsprotokoll nr 1 till Europakonventionen.¹⁵¹

181. Vidare ger inte dessa civilrättsliga bestämmelser någon garanti för att nyttjanderättshavaren kommer att erhålla en ersättning *som skäligen överensstämmer med markens värde*.¹⁵² De gör det som högst möjligt för denne att återfå en del av den ursprungliga betalningen – varvid man således inte beaktar värdet av nyttjanderätten vid den tidpunkt då den upphörde enligt lag – samt kostnaderna för vissa investeringar rörande marken. Eftersom i detta fall den egendom som berövats nyttjanderättshavarna dessutom utgjorde deras ”arbetsredskap” bör ersättningen med nödvändighet täcka denna särskilda förlust, vilket innebär att inte bara förlusterna som uppkommit vid den tidpunkt då nyttjanderätten upphörde ska ersättas utan att man också på ett rimligt sätt bedömer förlusten av den kompletterande del av de framtida intäkter som dessa skulle få genom att bruka marken om deras nyttjanderätter inte hade upphävts.¹⁵³

148 I enlighet med denna bestämmelse ”kan nyttjanderättshavaren vid upphävandet av nyttjandet, i kraft av bestämmelserna om oberättigad vinst, av ägaren utkräva en ersättning som motsvarar egendomens värdeökning till följd av särskilda iståndsättnings- eller reparationsarbeten som han låtit utföra för egna medel”.

149 I enlighet med denna bestämmelse ska ”[o]m ansvaret för att avtalet inte kan verkställas inte kan tillvitats någon av parterna, ... en tjänst som tillhandahållits innan avtalet löpt ut vara föremål för vederlag; om den andra parten inte har utfört den tjänst som svarar mot en redan utbetald ekonomisk ersättning ska detta belopp återbetalas.” Som kommissionen noterar är det, med tanke på Ungerns argumentering i fråga om den hävdade ursprungliga ogiltigheten av de berörda avtalen om nyttjande, minst sagt märkligt att landet i denna kontext åberopar de civilrättsliga bestämmelserna om omöjlighet att genomföra ett avtal – vilket förmodas vara giltigt – och inte bestämmelserna om återställande av ett tidigare tillstånd, vilket rubbats (*restitutio in integrum*), i händelse avtalet är ogiltigt.

150 Se, analogt, domen i de förenade målen SEGRO och Horváth, punkt 91.

151 Se, för ett liknande resonemang, Europadomstolen, 30 maj 2000, Carbonara och Ventura mot Italien, CE:ECHR:2000:0530JUD002463894, punkt 67, samt Europadomstolen, 9 oktober 2003, Biozokat A.E. mot Grekland, CE:ECHR:2003:1009JUD006158200, punkt 29. Se även J.F. Kjølbros, *Den Europeiske Menneskerettighedskonvention: for praktikere*, 4. udgave, s. 1230.

152 Se, analogt, domen i de förenade målen SEGRO och Horváth, punkt 91.

153 Se, analogt, Europadomstolen, 12 juni 2003, Lallement mot Frankrike, CE:ECHR:2003:0612JUD004604499, punkt 10.

182. Slutligen innebär sådana bestämmelser om ersättning att nyttjanderättshavaren ställs inför risken att markägaren blir insolvent och inte kan fullgöra denna gottgörelse.¹⁵⁴

183. Med beaktande av ovanstående finner jag att 108 § punkt 1 i 2013 års lag om övergångsbestämmelser är oförenlig med artikel 17.1 i stadgan.

VI. Förslag till avgörande

184. Med beaktande av ovanstående föreslår jag att EU-domstolen ska fastställa följande:

- 1) Ungern har underlåtit att uppfylla de skyldigheter som åligger landet enligt artikel 63 FEUF genom att enligt lag, i enlighet med 108 § punkt 1 i mező- és erdőgazdasági földek forgalmáról szóló 2013. évi CXXII. törvényvel összefüggő egyes rendelkezésekről és átmeneti szabályokról szóló 2013. évi CCXII. Törvény (lag nr CCXII av år 2013 om olika bestämmelser och övergångsbestämmelser om lag nr CXXII av år 2013 om försäljning av jordbruks- och skogsmark), ha upphävt rätten till avkastning kombinerad med nyttjanderätt samt renodlad nyttjanderätt till jordbruks- och skogsmark som tidigare upplåtits till juridiska personer eller fysiska personer och som inte kan motiveras av släktskap med markägaren.
- 2) Talan ogillas i övrigt.

¹⁵⁴ Se, analogt, domen i de förenade målen SEGRO och Horváth, punkt 91. I fråga om Ungerns argument, enligt vilket de personer som berövats sin nyttjanderätt fortsatt skulle kunna besitta den berörda jordbruksmarken genom att exempelvis ingå ett jordbruksarrende med markägarna, räcker det att, i likhet med kommissionen, notera att denna lösning inte ger någon garanti åt de förstnämnda eftersom ingenting tvingar markägarna att ingå ett sådant avtal.