Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNE ODVJETNICE
TAMARE ĆAPETA
od 5. lipnja 2025.[1]

Predmet C-769/22

Europska komisija
protiv

Mađarske

„Povreda obveze države članice – Nacionalno zakonodavstvo kojim se uvode strože mjere protiv ‚počinitelja kaznenih djela pedofilije' i izmjenjuju određeni zakoni za zaštitu djece – Zakonodavstvo koje je ponajprije usmjereno na sadržaj kojim se prikazuju ili promiču rodni identiteti koji ne odgovaraju spolu dodijeljenom prilikom rođenja, promjena spola ili homoseksualnost – Članak 56. UFEU-a – Direktiva 2000/31/EZ – Direktiva 2006/123 – Direktiva 2010/13/EU – Ograničenje pružanja usluga – Povelja o temeljnim pravima – Članak 21. – Nediskriminacija – Članak 7. – Pravo na privatni i obiteljski život – Članak 11. – Sloboda izražavanja – Članak 1. – Ljudsko dostojanstvo – Članak 2. UEU-a – Vrijednosti Europske unije – Sudska primjenjivost – Kriterij za utvrđenje povrede članka 2. UEU-a"

Sadržaj

I. Uvod i pozadina postupka . . . 3
A. Predsudski postupak i postupak pred Sudom . . . 4
B. Pravni okvir i glavne odrednice ovog predmeta . . . 5
1. Pravo Unije . . . 5
2. Mađarsko pravo . . . 6
3. Pregled predmeta . . . 7
II. Analiza – Prvi dio: Povreda temeljnih prava i vrijednosti . . . 8

[1] Izvorni jezik: engleski

A. Bit spora . . . 10

B. Komisijin peti tužbeni razlog – Povreda prava iz Povelje . . . 11

1. Primjenjivost Povelje . . . 11

2. Povreda članka 21. Povelje . . . 13

3. Povreda članka 11. Povelje . . . 16

4. Povreda članka 7. Povelje . . . 18

5. Može li se zadiranje u temeljna prava opravdati? . . . 19

6. Povreda članka 1. Povelje . . . 23

C. Komisijin šesti tužbeni razlog – Povreda članka 2. UEU-a . . . 24

1. Sudska primjenjivost članka 2. UEU-a . . . 25

a) Uloga članka 2. UEU-a u pravnom poretku Unije . . . 26

1) Ustavni identitet Unije . . . 26

2) Uvjet za funkcioniranje pravnog poretka Unije . . . 26

b) Članak 2. UEU-a kao pravno obvezujuća odredba . . . 27

1) Tekst, kontekst i povijest . . . 28

2) Važnost članka 49. UEU-a . . . 29

c) Razlozi za i protiv sudske primjenjivosti članka 2. UEU-a . . . 31

1) Razlozi za sudsku primjenjivost . . . 31

2) Razlozi protiv sudske primjenjivosti . . . 32

i) Članak 7. UEU-a . . . 32

ii) Općenita priroda vrijednosti iz članka 2. UEU-a . . . 33

iii) Nacionalni ustavni identitet . . . 35

iv) Svrha samostalnog utvrđenja povrede članka 2. UEU-a . . . 36

2. Kako ocijeniti jesu li „crvene linije” prijeđene? . . . 37

a) Negiranje vrijednosti kao kriterij za utvrđenje povrede članka 2. UEU-a . . . 37

b) Povreda prava iz Povelje i ustavni dijalog . . . 38

3. Povreda članka 2. UEU-a u ovom predmetu . . . 39

a) Spornim pravilima negiraju se vrijednosti iz članka 2. UEU-a . . . 40

b) Koje su vrijednosti povrijeđene? . . . 41

III. Analiza – Drugi dio: Povreda primarnog i sekundarnog prava koje se odnosi na slobodno kretanje usluga i GDPR-a . . . 42

A. Komisijin prvi tužbeni razlog . . . 42

1. Pravilo 4. . . . 42

2. Pravilo 6. . . . 43

3. Pravilo 3. . . . 44

4. Pravilo 5. . . . 45

B. Komisijin drugi tužbeni razlog . . . 46

1. Pravila 1. i 3. obuhvaćena su područjima koordinacije u smislu Direktive o elektroničkoj trgovini . . . 46

2. Pravilo 1. obuhvaćeno je područjem primjene Direktive o elektroničkoj trgovini . . . 47

3. Pravilima 1. i 3. ograničavaju se usluge informacijskog društva . . . 48

C. Komisijin treći tužbeni razlog . . . 48

1. Pravila 1. i 3. . . . 48

2. Pravilo 7. . . . 49

D. Komisijin četvrti tužbeni razlog . . . 49

IV. Troškovi . . . 51

V. Zaključak . . . 52

I. Uvod i pozadina postupka

1. Komisija ovom tužbom zahtijeva od Suda da utvrdi da je Mađarska – izmjenama različitih akata nacionalnog zakonodavstva koje su uvedene „Zakonom LXXIX iz 2021. o donošenju strožih mjera protiv osoba osuđenih za pedofiliju i o izmjeni određenih zakona za zaštitu djece” (u daljnjem tekstu: Zakon o izmjeni) [2] – povrijedila pravo Unije.

[2] A pedofil bűnelkövetőkkel szembeni szigorúbb fellépésről, valamint a gyermekek védelme érdekében egyes törvények módosításáról szóló 2021. évi LXXIX. törvény

2. Nekima od tih izmjena, koje su, prema tvrdnjama Mađarske, uvedene s ciljem zaštite maloljetnika, zabranjuje se ili ograničava pristup sadržaju kojim se prikazuju ili promiču „rodni identiteti koji ne odgovaraju spolu dodijeljenom prilikom rođenja, promjena spola ili homoseksualnost” (radi sažetosti, povremeno ću taj sadržaj nazivati „LGBTI sadržaj” [3]).

3. Komisija smatra da se izmjenama o kojima je riječ pravo Unije povređuje na trima razinama: kao prvo, tim se izmjenama povređuje više akata sekundarnog prava o pružanju usluga i članak 56. UFEU-a; kao drugo, one su protivne pravima zajamčenima Poveljom Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja) [4]; naposljetku, izmjenama se također povređuje članak 2. UEU-a, u kojem su utvrđene temeljne vrijednosti na kojima se Unija temelji.

4. Ta posljednja tvrdnja, prema kojoj je Mađarska povrijedila članak 2. UEU-a, novost je kao samostalan tužbeni razlog za utvrđenje povrede prava Unije. Tom se tvrdnjom postavljaju važna pitanja, poput onoga može li se na temelju te odredbe podnijeti tužba zbog povrede obveze i kada bi točno Sud, uz povrede pravila o unutarnjem tržištu i Povelje, trebao utvrditi da je došlo do povrede članka 2. UEU-a. Sud je stoga odlučio o ovom predmetu odlučivati u punom sastavu.

A. Predsudski postupak i postupak pred Sudom

5. Dva zastupnika u mađarskom parlamentu podnijela su 25. svibnja 2021. tom parlamentu nacrt zakona naslovljenog „donošenje strožih mjera protiv osoba osuđenih za pedofiliju i izmjena određenih zakona za zaštitu djece”.

6. Zakonodavni odbor parlamenta 10. lipnja 2021. predložio je amandmane na taj nacrt koji su se odnosili na homoseksualnost i rodne identitete.

7. Mađarski zakonodavac donio je 15. lipnja 2021. Zakon o izmjeni. On je stupio na snagu 8. srpnja 2021.

8. Komisija je 15. srpnja 2021. Mađarskoj uputila službenu opomenu u kojoj je navela kako smatra da je Mađarska, kao posljedica donošenja Zakona o izmjeni, povrijedila svoje obveze na temelju različitih odredaba prava Unije.

9. U dopisu od 15. rujna 2021. Mađarska je osporavala bilo kakvu povredu prava Unije.

10. Komisija je 2. prosinca 2021. donijela obrazloženo mišljenje u kojem je ostala pri stajalištu da se Zakonom o izmjeni povređuje pravo Unije. Stoga je pozvala Mađarsku da u roku od dva mjeseca od primitka obrazloženog mišljenja poduzme odgovarajuće mjere kako bi se uskladila s njime.

11. Dopisom od 2. veljače 2022. Mađarska je odgovorila na obrazloženo mišljenje te je ponovila da je Zakon o izmjeni u skladu s pravom Unije.

[3] LGBTI je engleska pokrata za Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex people (lezbijske, homoseksualne, biseksualne, transseksualne i interseksualne osobe) koju je priznao International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association (ILGA). Vidjeti https://www.ilga-europe.org/about-us/who-we-are/glossary/(pristupljeno 18. veljače 2025.). Europski sud za ljudska prava (u daljnjem tekstu: ESLJP) koristi tu pokratu kad odlučuje o sličnim pitanjima. Vidjeti, primjerice, presudu ESLJP-a od 23. siječnja 2023., Macatė protiv Litve (CE:ECHR:2023:0123JUD006143519). Ta se pokrata upotrebljavala i u sudskoj praksi Suda. Vidjeti, primjerice, presudu od 23. travnja 2020., Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI (C-507/18, EU:C:2020:289). Vidjeti također mišljenje nezavisne odvjetnice L. Medine u predmetu Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (ASADE) (C-436/20, EU:C:2022:77, t. 2.).

[4] Komisija ističe članke 1., 7., 11. i 21. Povelje.

12. Komisija je tužbom podnesenom 19. prosinca 2022. pokrenula ovaj postupak pred Sudom na temelju članka 258. UFEU-a.

13. Mađarska je 8. ožujka 2023. podnijela odgovor na tužbu.

14. Komisija i Mađarska 20. travnja odnosno 31. svibnja 2023. podnijele su repliku odnosno odgovor na repliku.

15. Odlukama od 20. ožujka, 4. svibnja i 29. lipnja 2023. predsjednik Suda odobrio je šesnaest država članica intervenciju u ovom predmetu u potporu Komisijinu zahtjevu – Kraljevini Belgiji, Kraljevini Danskoj, Saveznoj Republici Njemačkoj, Irskoj, Helenskoj Republici, Kraljevini Španjolskoj, Republici Estoniji, Francuskoj Republici, Velikom Vojvodstvu Luksemburgu, Republici Malti, Kraljevini Nizozemskoj, Republici Austriji, Portugalskoj Republici, Republici Sloveniji, Republici Finskoj i Kraljevini Švedskoj – kao i Europskom parlamentu.

16. Mađarska je na te intervencije odgovorila 18. siječnja 2024.

17. Na raspravi održanoj 19. studenoga 2024. Komisija i Mađarska te Kraljevina Belgija, Kraljevina Danska, Savezna Republika Njemačka, Irska, Helenska Republika, Kraljevina Španjolska, Republika Estonija, Veliko Vojvodstvo Luksemburg, Republika Malta, Kraljevina Nizozemska, Republika Finska, Kraljevina Švedska i Europski parlament iznijeli su usmena očitovanja.

B. Pravni okvir i glavne odrednice ovog predmeta

1. Pravo Unije

18. Člankom 2. UEU-a određuje se:

„Unija se temelji na vrijednostima poštovanja ljudskog dostojanstva, slobode, demokracije, jednakosti, vladavine prava i poštovanja ljudskih prava, uključujući i prava pripadnika manjina. Te su vrijednosti zajedničke državama članicama u društvu u kojem prevladavaju pluralizam, nediskriminacija, tolerancija, pravda, solidarnost i jednakost žena i muškaraca.”

19. Ovaj se predmet odnosi i na članak 56. UFEU-a, članke 1., 7., 11. i 21. Povelje, kao i na sljedeće akte sekundarnog prava Unije: Direktivu o elektroničkoj trgovini[5], Direktivu o uslugama[6], Direktivu o audiovizualnim medijskim uslugama[7] i Opću uredbu o zaštiti podataka[8].

[5] Direktiva 2000/31/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 8. lipnja 2000. o određenim pravnim aspektima usluga informacijskog društva na unutarnjem tržištu, posebno elektroničke trgovine (SL 2000., L 178, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 39., str. 58.) (u daljnjem tekstu: Direktiva o elektroničkoj trgovini)

[6] Direktiva 2006/123/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2006. o uslugama na unutarnjem tržištu (SL 2006., L 376, str. 36.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 47., str. 160.) (u daljnjem tekstu: Direktiva o uslugama)

[7] Direktiva 2010/13/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 10. ožujka 2010. o koordinaciji određenih odredaba utvrđenih zakonima i drugim propisima u državama članicama o pružanju audiovizualnih medijskih usluga (Direktiva o audiovizualnim medijskim uslugama) (SL 2010., L 95, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 7., str. 160.), kako je izmijenjena Direktivom 2018/1808 (u daljnjem tekstu: Direktiva AVMS)

[8] Uredba (EU) 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EZ (Opća uredba o zaštiti podataka) (SL 2016., L 119, str. 1. i ispravci SL 2018., L 127, str. 2. i SL 2021., L 74, str. 35.) (u daljnjem tekstu: GDPR)

2. Mađarsko pravo

20. Za ovaj predmet relevantno je osam izmjena (u daljnjem tekstu: pravila) sadržanih u Zakonu o izmjeni, kojima se unose izmjene u sljedećih šest akata nacionalnog zakonodavstva:

– Zakon XXXI iz 1997. o zaštiti djece i upravljanju skrbništvom (1997. évi XXXI. törvény a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról; u daljnjem tekstu: Zakon o zaštiti djece) (*pravilo 1.*) [9];

– Zakon CVIII iz 2001 o određenim pitanjima u vezi s uslugama elektroničke trgovine i uslugama informacijskog društva (2001. évi CVIII. törvény az elektronikus kereskedelmi szolgáltatások; u daljnjem tekstu: Zakon o elektroničkoj trgovini) (*pravilo 2.*) [10];

– Zakon XLVIII iz 2008. o osnovnim uvjetima za djelatnost ekonomskog oglašavanja i njezinim određenim ograničenjima (2008. évi XLVIII. törvény a gazdasági reklámtevékenység alapvető feltételeiről és egyes korlátairól; u daljnjem tekstu: Zakon o oglašavanju) (*pravilo 3.*) [11];

– Zakon CLXXXV iz 2010. o medijskim uslugama i masovnim medijima (2010. évi CLXXXV. törvény a médiaszolgáltatásokról és a tömegkommunikációról; u daljnjem tekstu: Zakon o medijima) (*pravilo 4.* [12], *pravilo 5.* [13] *i pravilo 6.* [14]);

– Zakon CXC iz 2011. o nacionalnom javnom obrazovanju (2011. évi CXC. törvény. a nemzeti köznevelésről; u daljnjem tekstu: Zakon o nacionalnom javnom obrazovanju) (*pravilo 7.*) [15];

– Zakon XLVII iz 2009. o sustavu kaznenih evidencija, evidenciji presuda koje su protiv mađarskih državljana donijeli sudovi država članica Europske unije i bilježenju kaznenopravnih i policijskih tijela biometrijskih podataka (2009. évi XLVII. törvény a bűnügyi

[9] Članak 1. stavak 2. Zakona o izmjeni doveo je do članka 6/A Zakona o zaštiti djece, koji sada glasi: „Kako bi se zajamčilo ispunjavanje ciljeva navedenih u ovom zakonu i ostvarivanje prava djeteta, zabranjuje se osobama koje nisu navršile [18] godina učiniti dostupnim pornografski sadržaj ili sadržaj koji nepotrebno prikazuje seksualnost ili koji promiče ili prikazuje rodne identitete koji ne odgovaraju spolu dodijeljenom prilikom rođenja, promjenu spola ili homoseksualnost."

[10] Članak 2. stavak 2. Zakona o izmjeni doveo je do novog članka 4/D Zakona o elektroničkoj trgovini. Pravilom 2. tijelo nazvano Internetski okrugli stol za zaštitu djece ovlašćuje se i obvezuje da poduzme određene mjere prema pružateljima elektroničkih usluga. To tijelo može ocjenjivati pojedinačne slučajeve i izdavati preporuke pružateljima usluga kako bi ih potaknulo da okončaju nezakonita djelovanja, a ako odbiju slijediti te preporuke, može proslijediti predmet nacionalnom tijelu za medije i telekomunikacije. Tijelo o kojem je riječ također je ovlašteno voditi registar vrsta sadržaja koji se smatraju štetnima za fizički, psihički i moralni razvoj maloljetnika.

[11] Članak 3. Zakona o izmjeni doveo je do novog članka 8. stavka 1.a Zakona o oglašavanju, koji sada glasi: „Zabranjuje se da se osobama koje nisu navršile [18] godina učini dostupnim oglas koji nepotrebno prikazuje seksualnost ili koji promiče ili prikazuje rodne identitete koji ne odgovaraju spolu dodijeljenom prilikom rođenja, promjenu spola ili homoseksualnost."

[12] Članak 9. stavak 2. Zakona o izmjeni doveo je do novog članka 9. stavka 6. Zakona o medijima, koji sada glasi: „Programi se razvrstavaju u kategoriju V. ako mogu negativno utjecati na fizički, psihički ili moralni razvoj maloljetnika, osobito zato što su usmjereni na nasilje ili na promicanje ili prikazivanje rodnih identiteta koji ne odgovaraju spolu dodijeljenom prilikom rođenja, promjene spola ili homoseksualnosti ili pak seksualnost prikazuju na izravan, naturalistički ili nepotreban način. Ti se programi označavaju kako slijedi: neprikladni za gledatelje mlađe od [18] godina." Posljedica takvog razvrstavanja jest da se, na temelju članka 10. Zakona o medijima (koji Zakonom o izmjeni nije izmijenjen), takvi programi, razvrstani u kategoriju V., mogu emitirati samo između 22 sata i 5 sati.

[13] Članak 9. stavak 5. Zakona o izmjeni doveo je do novog članka 179. stavka 2. Zakona o medijima.

[14] Članak 9. stavak 3. Zakona o izmjeni doveo je do novog članka 32. stavka 4.a Zakona o medijima, koji sada glasi: „Programi se ne smatraju komunikacijom od javnog interesa ili društveno korisnim oglašavanjem ako mogu negativno utjecati na fizički, psihički ili moralni razvoj maloljetnika, osobito zato što su usmjereni na nepotrebno prikazivanje seksualnosti, pornografiju ili na promicanje ili prikazivanje rodnih identiteta koji ne odgovaraju spolu dodijeljenom prilikom rođenja, promjene spola ili homoseksualnosti."

[15] Članak 11. Zakona o izmjeni doveo je do novog članka 9. stavka 12. Zakona o nacionalnom javnom obrazovanju, koji sada glasi: „Prilikom provođenju djelatnosti povezanih sa spolnom kulturom, spolnim životom, spolnom orijentacijom i spolnim razvojem osobita pozornost posvećuje se odredbama članka XVI. stavka 1. Temeljnog zakona [Mađarske (Magyarország alaptörvénye)]. Takve djelatnosti ne smiju imati za cilj promicanje rodnih identiteta koji ne odgovaraju spolu dodijeljenom prilikom rođenja, promjene spola ili homoseksualnosti."

nyilvntartasi rendszerről, Az Európai Unió tagllamainak barescai áteretal Magyar llampolgcarecarekal szemben hozolos téletek nyilvntartazar, valamint a bűnügyi észeti biometrikus adatok nyilvntartazar; u daljnjem tekstu: Zakon o sustavu kaznenih evidencija) (*pravilo 8.*) [16].

21. Od tih osam pravila, Komisija sedam smatra protivnima pravu Unije, dok je pravilo 2. predstavila samo kako bi objasnila kontekst [17].

22. Pravila 1., 3., 4., 6. i 7. glase vrlo slično. Njima se zabranjuje (pravila 1., 3., 6. i 7.) ili ograničava (pravilo 4.) pristup maloljetnika sadržaju kojim se prikazuju ili promiču rodni identiteti koji ne odgovaraju spolu dodijeljenom prilikom rođenja, promjena spola ili homoseksualnost. Pravilom 7. zabranjuje se samo promicanje LGBTI sadržaja, ali ne i njegovo prikazivanje.

23. Pravilom 5. Vijeću za medije nalaže se obveza da, kad se utvrde problemi u vezi s odredbama o razvrstavanju ili sa Zakonom CIV iz 2010. o slobodi tiska (2010. évi CIV. törvény a sajtószabadságról és a médiatartalmak alapvető szabályairól; u daljnjem tekstu: Zakon o slobodi tiska), zatraži od države članice u čijoj nadležnosti djeluje pružatelj medijske usluge naveden u pravilu 4. da provede učinkovite mjere i da otkloni sve povrede koje je utvrdilo Vijeće za medije.

24. Pravilom 8. od tijela koja imaju pristup registriranim podacima zahtijeva se da „ovlaštenim osobama" omoguće izravan pristup tim podacima, da na zahtjev prenesu podatke, da potvrde podatke i da razmjenjuju informacije o osobama osuđenima za kaznena djela spolnog zlostavljanja djece.

3. Pregled predmeta

25. Ova Komisijina tužba usmjerena je protiv tih sedam pravila. Kad je riječ o pravilima 1., 3., 4., 6. i 7., Komisija tvrdi da se njima krši više odredaba primarnog ili sekundarnog prava Unije (prvi, drugi i treći tužbeni razlog), Povelja (peti tužbeni razlog) i članak 2. UEU-a (šesti tužbeni razlog). Kad je riječ o pravilima 5. i 8., Komisija se ne poziva na povredu članka 2. UEU-a, nego samo na povredu sekundarnog prava Unije, u pogledu pravila 5. (prvi tužbeni razlog), te sekundarnog prava Unije i Povelje, u pogledu pravila 8. (četvrti tužbeni razlog).

[16] Članak 4. stavak 1. Zakona o izmjeni doveo je do novog članka 67. stavka 1. točaka (a) do (d) Zakona o sustavu kaznenih evidencija.

[17] U skladu s točkom 8. Komisijine tužbe, pravilo 2. pojačava povrede koje su počinjene pravilima 1. i 3. do 7. Komisija ne zahtijeva od Suda da utvrdi da je pravilo 2. protivno pravu Unije i objašnjava da ga je uključila u svoju tužbu samo zato što ono pojačava druga pravila koja su predmet postupka zbog povrede obveze.

26. Kako bi se olakšalo razumijevanje ove složene tužbe, Komisijini tužbeni razlozi u pogledu različitih nacionalnih pravila i različitih odredaba prava Unije shematski su prikazani u tablici u nastavku.

<table>
<tr><td>Nacionalna pravila</td><td colspan="3">Odredbe prava Unije koje su navodno povrijeđene i relevantni Komisijini tužbeni razlozi</td></tr>
<tr><td>Pravilo 1.
(u Zakonu o zaštiti djece)</td><td>Članak 3. stavak 2. Direktive o elektroničkoj trgovini (drugi tužbeni razlog);
Članci 16. i 19. Direktive o uslugama i članak 56. UFEU-a (treći tužbeni razlog)</td><td rowspan="5">Članci 1., 7., 11. i 21. Povelje (peti tužbeni razlog)</td><td rowspan="5">Članak 2. UEU-a (šesti tužbeni razlog)</td></tr>
<tr><td>Pravilo 3.
(u Zakonu o oglašavanju)</td><td>Članak 9. stavak 1. točka (c) podtočka ii. Direktive AVMS (prvi tužbeni razlog);
Članak 3. stavak 2. Direktive o elektroničkoj trgovini (drugi tužbeni razlog);
Članci 16. i 19. Direktive o uslugama i članak 56. UFEU-a (treći tužbeni razlog)</td></tr>
<tr><td>Pravila 4. i 6.
(u Zakonu o medijima)</td><td>Članak 6.a stavak 1. Direktive AVMS (prvi tužbeni razlog)</td></tr>
<tr><td>Pravilo 7.
(u Zakonu o nacionalnom javnom obrazovanju)</td><td>Članci 16. i 19. Direktive o uslugama i članak 56. UFEU-a (treći tužbeni razlog)</td></tr>
<tr><td>Pravilo 5.
(u Zakonu o medijima)</td><td>Članak 2. i članak 3. stavak 1. Direktive AVMS (prvi tužbeni razlog)</td><td></td><td></td></tr>
<tr><td>Pravilo 8.
(u Zakonu o sustavu kaznenih evidencija)</td><td>Članak 10. GDPR-a i članak 8. stavak 2. Povelje (četvrti tužbeni razlog)</td><td></td><td></td></tr>
</table>

27. Komisija od Suda zahtijeva da utvrdi da se spornim pravilima krše odredbe prava Unije kako su navedene u tablici. Mađarska smatra da Sud Komisijinu tužbu treba u cijelosti odbiti kao neosnovanu.

II. Analiza – Prvi dio: Povreda temeljnih prava i vrijednosti

28. Ovaj se postupak zbog povrede obveze odnosi na višestruke povrede pravila unutarnjeg tržišta koja se odnose na slobodu pružanja usluga i povrede više prava sadržanih u Povelji. Važno je da se njime prvi put ističe zaseban tužbeni razlog povrede članka 2. UEU-a.

29. Temeljna važnost pitanja koja se odnose na povredu članka 2. UEU-a navela me da ne slijedim redoslijed tužbenih razloga zbog povrede obveze kako ih je iznijela Komisija. Budući da su mnoga pitanja koja se odnose na prvu razinu tužbenih razloga u Komisijinoj tužbi tehnička pravna pitanja i da se određeni navodi o povredi odnose samo na sekundarno pravo Unije, a ne i na Povelju i članak 2. UEU-a, tu prvu razinu tužbenih razloga razmotrit ću u drugom dijelu svoje analize [18].

30. Međutim, budući da je ta prva razina tužbenih razloga važna za uvođenje Povelje u ovaj predmet [19], najprije ću objasniti da su, prema mojem mišljenju, sve sporne izmjene obuhvaćene područjem primjene direktiva na koje se poziva Komisija i/ili članka 56. UFEU-a [20]. Stoga svako odstupanje od slobode pružanja usluga uvedeno tim izmjenama ne samo da mora biti opravdano razlozima u općem interesu, koji se nastoje postići na proporcionalan način, nego i ne smije kršiti prava zajamčena Poveljom [21].

31. Bez obzira na moju odluku da izmijenim redoslijed kojim ću razmotriti Komisijine tužbene razloge, važno je naglasiti da je Komisija u svojoj tužbi od Suda zahtijevala da utvrdi povredu članka 2. UEU-a u vezi s drugim povredama prava Unije koje se odnose na slobodu pružanja usluga i Povelju. Slijedom toga, tužbeni razlog koji se temelji na povredi članka 2. UEU-a iznesen je u okviru područja primjene prava Unije.

32. Komisija od Suda zahtijeva, kao što je to naglasila na raspravi, da utvrdi kako je do povrede članka 2. UEU-a došlo samo u tim konkretnim okolnostima. Na takvu situaciju upućivat ću kao na primjenu članka 2. UEU-a kao *samostalnog* razloga za povredu, za razliku od njegove primjene kao *autonomnog* razloga za povredu. Potonja povreda postojala bi ako bi se povreda članka 2. UEU-a mogla utvrditi čak i izvan područja primjene prava Unije ili neovisno o drugim povredama prava Unije.

33. U ovom se predmetu ne postavlja pitanje moguće autonomne primjene članka 2. UEU-a za ocjenu valjanosti zakonodavstva država članica ili djelovanja poduzetih izvan područja primjene prava Unije [22]. Iako se o tom pitanju u određenoj mjeri raspravljalo na raspravi, Sud u ovom predmetu o njemu ne odlučuje te smatram da bi Sud takva razmatranja trebao ostaviti za prikladne predmete koje bi se mogli pojaviti u budućnosti.

34. Imajući na umu te uvodne napomene, nastavit ću svoje mišljenje na sljedeći način. U prvom dijelu analize odjeljku A objasnit ću zašto se ovaj predmet u svojoj biti odnosi na vrijednosti. U odjeljku B iznijet ću argumente na temelju kojih smatram da se mađarskim zakonodavstvom povređuju temeljna prava zaštićena člancima 21., 11. i 7. Povelje te, što je još važnije, zašto se te povrede ne mogu opravdati. Zatim ću objasniti zašto to predstavlja povredu ljudskog dostojanstva, kako je utvrđeno u članku 1. Povelje. U okviru odjeljka C razmotrit ću pitanje može

18 To znači da ću prvi, drugi, treći i četvrti Komisijin tužbeni razlog detaljno razmotriti u drugom dijelu ovog mišljenja. U prvom dijelu ovog mišljenja razmotrit ću peti i šesti tužbeni razlog koje ističe Komisija.

19 U skladu sa svojim člankom 51. stavkom 1., Povelja se primjenjuje na države članice samo „kada provode pravo Unije”. Sud je taj pojam protumačio na način da obuhvaća sve situacije koje su obuhvaćene područjem primjene prava Unije (vidjeti u tom smislu presudu od 26. veljače 2013., Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105), t. 19. i 21.)), uključujući one u kojima se države članice pozivaju na odstupanja od sloboda unutarnjeg tržišta koja su dopuštena pravom Unije (vidjeti u tom smislu presudu od 18. lipnja 1991., ERT (C-260/89, EU:C:1991:254, t. 43.)).

20 Detaljnija analiza tog stajališta uslijedit će u drugom dijelu mojeg mišljenja.

21 Vidjeti u tom smislu presude od 18. lipnja 1991., ERT (C-260/89, EU:C:1991:254, t. 42. do 44.), od 14. listopada 2004., Omega (C-36/02, EU:C:2004:614, t. 37. i 38. i navedenu sudsku praksu) i od 4. listopada 2024., Mirin (C-4/23, EU:C:2024:845, t. 62.).

22 Premda je teško zamisliti povrede članka 2. UEU-a koje ni na koji način ne bi utjecale na neku drugu odredbu prava Unije, to ipak nije nemoguće. Vidjeti u tom pogledu Rossi, L. S., „‚Concretised’, ‚Flanked’, or ‚Standalone’? Some Reflections on the Application of Article 2 TEU”, *European Papers*, 2025., str. 23.

li se prihvatiti Komisijina tvrdnja o samostalnoj povredi članka 2. UEU-a. U drugom dijelu analize vratit ću se na argumente Komisije i protuargumente Mađarske koji se odnose na povredu konkretnih odredaba UFEU-a i sekundarnog prava Unije.

A. Bit spora

35. Upitana na raspravi o razlogu zbog kojeg je iznijela samostalan tužbeni razlog koji se temelji na povredi članka 2. UEU-a, Komisija je objasnila da je prilikom ispitivanja pojedinačnih povreda različitih akata sekundarnog prava Unije i Povelje došla do zaključka da u ovom predmetu postoji „nešto više”.

36. To „nešto više”, prema mojem mišljenju, proizlazi iz temeljne razlike u vrijednostima između stajališta mađarske vlade i Komisije koja se odnose na razloge koje je Mađarska iznijela kako bi obrazložila i opravdala sporne izmjene.

37. Mađarska tvrdi da izmjene imaju kao cilj i da su nužne radi zaštite maloljetnika, s obzirom na to da njihova izloženost „LGBTI sadržaju” može negativno utjecati na njihov fizički, psihički ili moralni razvoj. Ta država članica također objašnjava da bi odluku o tome kada maloljetnicima predstaviti „LGBTI sadržaje” koji bi za njih mogli biti štetni trebalo prepustiti njihovim roditeljima ili zakonskim skrbnicima.

38. Komisija, koju podupiru Europski parlament i 16 država članica intervenijenata, smatra da izloženost maloljetnika sadržajima koji prikazuju LGBTI živote ne može sama po sebi naštetiti njihovu razvoju.

39. Ovdje treba pojasniti da se mađarskim zakonodavstvom ne zabranjuje niti se ograničava prikaz erotskih ili pornografskih LGBTI sadržaja, nego se njime zabranjuje prikazivanje normalnih života LGBTI osoba. Drugim riječima, spornim pravilima *dodatno se* zabranjuje ili ograničava „LGBTI sadržaj”, *uz* pornografski sadržaj ili sadržaj koji nepotrebno prikazuje seksualnost ili koji prikazuje nasilje[23]. Kako bi se djeca zaštitila od otvoreno seksualnog sadržaja, nije bilo potrebno mijenjati zakonodavstvo dodavanjem zabrane „LGBTI sadržaja”. Otvoreno seksualni sadržaj već je prije donošenja spornih izmjena bio obuhvaćen pravilima o zaštiti maloljetnika.

40. Stoga se može zaključiti samo da se dodatna zabrana „LGBTI sadržaja”, koja je uvedena spornim izmjenama, primjenjuje na normalni, svakodnevni život LGBTI osoba. U tom ću smislu upotrebljavati pojam „LGBTI sadržaj”.

41. Odluka Mađarske da zaštiti maloljetnike od „LGBTI sadržaja” ne temelji se ni na kakvom znanstvenom dokazu o njegovoj mogućoj štetnosti za fizički, psihički ili moralni razvoj djece. Ona se stoga temelji na vrijednosnoj prosudbi ili, kao što je to naveo Europski parlament, na predrasudi da homoseksualni i necisrodni život nema jednaku vrijednost ili jednak položaj kao heteroseksualni i cisrodni život. Zbog toga Mađarska vjeruje da bi „pristup maloljetnika takvom sadržaju mogao negativno utjecati na njihovu sliku o sebi ili o svijetu”[24].

[23] U tom pogledu, „LGBTI sadržaj” zabranjen je pravilima 1. i 3., uz pornografski sadržaj i sadržaj koji nepotrebno prikazuje seksualnost; pravilom 4., uz zabranu sadržaja čiji je središnji element nasilje ili nepotrebno prikazivanje seksualnosti; i pravilom 6., uz zabranu prikazivanja pornografije i nepotrebno prikazivanja seksualnosti. Pravilom 7., zabranjuje se, pak, samo promicanje LGBTI sadržaja.

[24] Komisija je u svojoj tužbi navela tu tvrdnju iz odgovora Mađarske na službenu opomenu. Vidjeti točku 250. Komisijine tužbe.

42. Vrijednosna prosudba na kojoj se temelji mađarsko zakonodavstvo o kojem je riječ u velikoj je mjeri u suprotnosti s vrijednostima ljudskog dostojanstva, jednakosti i poštovanja ljudskih prava, kako se poimaju u Europskoj uniji i u širem europskom poretku ljudskih prava, kako je utvrđen u Europskoj konvenciji o ljudskim pravima (EKLJP) [25].

43. Stoga je neslaganje između Komisije i Mađarske u ovom predmetu neslaganje o *vrijednostima*. Međutim, ostaje pitanje bi li takvo neslaganje moglo i bi li trebalo dovesti do primjene članka 2. UEU-a.

44. Prije nego što započnem s razmatranjima o primjenjivosti članka 2. UEU-a u ovom predmetu, pokazat ću da se spornim pravilima povređuje niz temeljnih prava zaštićenih Poveljom i da se povreda tih prava ne može opravdati razlozima koje je iznijela Mađarska.

B. Komisijin peti tužbeni razlog – Povreda prava iz Povelje

45. Komisija tvrdi da se pravilima 1., 3., 4., 6. i 7. povređuju zabrana diskriminacije na temelju spola i spolne orijentacije iz članka 21. Povelje (2.), sloboda izražavanja i informiranja zajamčena člankom 11. Povelje (3.) te poštovanje privatnog i obiteljskog života iz članka 7. Povelje (4.). Mađarska osporava sve te tvrdnje te ističe da njezina pravila služe zaštiti maloljetnika. Nakon što objasnim da se Povelja primjenjuje na sporna pravila (1.), analizirat ću zadire li se tim pravilima u ta prava. Kao što ću to pokazati, zadiranje doista postoji i ono se ne može opravdati (5.), zbog čega smatram da Komisijinu tvrdnju o povredi ljudskog dostojanstva također treba prihvatiti (6.).

1. Primjenjivost Povelje

46. U skladu s člankom 51. stavkom 1. Povelje, ona obvezuje države članice samo kada provode pravo Unije. Kao što je to Sud objasnio, to znači da se njome zajamčena temeljna prava moraju poštovati uvijek kad je nacionalno zakonodavstvo obuhvaćeno područjem primjene prava Unije [26]. Drugim riječima, Mađarska može povrijediti Povelju samo ako su sporna pravila obuhvaćena područjem primjene članka 56. UFEU-a i/ili akata sekundarnog prava koji su, prema Komisijinu mišljenju, tim pravilima povrijeđeni. Stoga, prije ocjene razloga koji se temelje na povredi temeljnih prava, valja utvrditi je li pet spornih pravila obuhvaćeno područjem primjene prava Unije.

47. Mađarska ne osporava da su pravila 3., 4. i 6. obuhvaćena područjem primjene barem jedne direktive. Međutim, smatra da pravilo 1. i pravilo 7. nisu obuhvaćena područjem primjene prava Unije.

48. Pravilom 1. u okviru Zakona o zaštiti djece zabranjuje se prikazivanje i promicanje „LGBTI sadržaja" maloljetnicima. Mađarska tvrdi da je taj zakon upućen državnim i lokalnim tijelima te fizičkim i pravnim osobama koje su javna tijela ovlastila za pružanje malog broja usluga koje se

[25] Vidjeti, primjerice, presudu ESLJP-a od 21. listopada 2010., Alekseyev protiv Rusije (CE:ECHR:2010:1021JUD000491607, t. 86.), u kojoj je taj sud objasnio da ne postoje „znanstveni dokazi ili sociološki podaci […] koji upućuju na to da bi puko spominjanje homoseksualnosti ili otvorena javna rasprava o društvenom položaju spolnih manjina negativno utjecali na djecu". Vidjeti i presudu ESLJP-a od 20. lipnja 2017., Bayev i dr. protiv Rusije (CE:ECHR:2017:0620JUD006766709, t. 82.), u kojoj je ESLJP utvrdio da, s obzirom na to da su maloljetnici koji su svjedočili kampanji u korist LGBTI osoba bili izloženi idejama raznolikosti, jednakosti i tolerancije, usvajanje tih stajališta može samo pridonijeti socijalnoj koheziji, što je potvrđeno i u nedavnoj presudi ESLJP-a od 23. siječnja 2023., Macatė protiv Litve (CE:ECHR:2023:0123JUD006143519, t. 211.).

[26] Presuda od 26. veljače 2013., Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, t. 21.)

odnose na skrb i zaštitu djece. Takve se usluge ne nude uz naknadu i stoga nisu obuhvaćene pojmom usluga u smislu članka 56. UFEU-a. Osim toga, za te je usluge malo vjerojatno da će se pružati prekogranično.

49. Međutim, kao prvo, Komisija tvrdi da područje primjene Zakona o zaštiti djece nije tako usko i da se on primjenjuje i na ustanove koje pružaju skrb o djeci uz naknadu, kao što su centri za dnevnu skrb [27] ili privatne udomiteljske ustanove. One mogu biti obuhvaćene pojmom pružatelja usluga u smislu prava Unije ako svoje usluge pružaju uz naknadu.

50. Osim toga, čak i ako adresati Zakona o zaštiti djece ne pružaju usluge za potrebe djece uz naknadu, oni se odvraćaju od nabave usluga, uključujući onih koje nude pružatelji iz drugih država članica, a koje sadržavaju „LGBTI sadržaj". Budući da im je zabranjeno koristiti se tim sadržajem u sklopu svoje skrbi za djecu, nema razloga da postanu primatelji usluga s „LGBTI sadržajem" [28].

51. Članak 56. UFEU-a i Direktiva o uslugama zabranjuju ograničenja i pružanja i primanja prekograničnih usluga [29]. Osim toga, Direktivom o elektroničkoj trgovini, koja se, prema Komisijinu mišljenju, povređuje pravilom 1., također se zabranjuju ograničenja i pružanja i primanja usluga informacijskog društva [30].

52. Kao što to navodi Komisija, moguće je da Zakon o zaštiti djece čini manje privlačnim pružanje prekograničnih usluga kao što je, primjerice, kazališna predstava o LGBTI obitelji koja se izvodi u centrima za dnevnu skrb o djeci diljem Europske unije. Jednako tako, udomiteljska ustanova u Mađarskoj nema razloga da kupi strip u kojom se pruža obrazovni materijal o rodnom identitetu prilagođen tinejdžerima, a koji se na zahtjev nudi na internetskoj stranici pružatelja usluga u Hrvatskoj. Stoga se pravilom 1. ograničava prekogranično pružanje usluga informacijskog društva.

53. S obzirom na to, smatram da se pravilo 1., kako je sadržano u Zakonu o zaštiti djece, može primijeniti na usluge u smislu prava Unije.

54. Pravilom 7., sadržanim u Zakonu o nacionalnom javnom obrazovanju, zabranjuje se promicanje „LGBTI sadržaja" u spolnom odgoju.

55. Mađarska tvrdi da to pravilo nije obuhvaćeno područjem primjene prava Unije o uslugama jer se javno obrazovanje ne smatra uslugom koja se nudi uz naknadu u smislu prava Unije.

56. Točno je da se u sudskoj praksi općenito smatra da obrazovanje u javnom sektoru ne predstavlja pružanje usluga [31]. Međutim, Sud je u različitim presudama utvrdio da se obrazovne djelatnosti mogu smatrati uslugama u smislu prava Unije ako se pružaju uz naknadu i ako djeluju

27 Vidjeti u tom pogledu članak 41. Zakona o zaštiti djece.

28 Vidjeti po analogiji predmete koji se odnose na uporabu proizvoda, u kojima je Sud smatrao da pravila kojima se ograničava uporaba proizvoda predstavljaju mjeru s istovrsnim učinkom kao količinska ograničenja, zabranjenu člankom 34. UFEU-a. Vidjeti u tom pogledu presude od 10. veljače 2009., Komisija/Italija (prikolice) (C-110/05, EU:C:2009:66) i od 4. lipnja 2009., Mickelsson i Roos (C-142/05, EU:C:2009:336, osobito t. 26. do 28.).

29 Vidjeti u tom smislu presude od 6. listopada 2009., Komisija/Španjolska (C-153/08, EU:C:2009:618, t. 29. i navedenu sudsku praksu) i od 2. ožujka 2023., Recreatieprojecten Zeeland i dr. (C-695/21, EU:C:2023:144, t. 13. i navedenu sudsku praksu).

30 Vidjeti u tom smislu pojam korisnika usluga iz članka 2. točke (d) Direktive o elektroničkoj trgovini: „svaka fizička i pravna osoba koja, bilo u poslovne ili druge svrhe, koristi uslugu informacijskog društva, posebno s ciljem pronalaženja informacije ili omogućavanja dostupnosti informacije".

31 Vidjeti u tom smislu presude od 27. rujna 1988., Humbel i Edel (263/86, EU:C:1988:451, t. 17. do 19.) i od 7. prosinca 1993., Wirth (C-109/92, EU:C:1993:916, t. 15. i 16.).

izvan isključivo javnog obrazovnog sustava koji financira država [32]. To može biti slučaj i sa svakom uslugom koju pruža vanjski predavač ili stručnjak koji bi mogao držati predavanje u obrazovnim ustanovama [33].

57. Stoga smatram da je pravilo 7. primjenjivo i na situacije obuhvaćene pravom Unije.

58. Zaključno, svih pet pravila koja Komisija osporava obuhvaćeno je područjem primjene prava Unije i stoga moraju biti u skladu s Poveljom.

59. S obzirom na to da je Povelja primjenjiva, sada ću ispitati usklađenost spornih pravila s pravima iz Povelje na koja se poziva Komisija.

60. Podsjećam na to da pet spornih pravila na koja se odnosi ovaj tužbeni razlog glasi slično. Sva ona maloljetnicima mlađima od 18 godina, a da se pritom ne razlikuju dobne skupine, ograničavaju ili sprečavaju pristup sadržaju kojim se promiču ili prikazuju rodni identiteti koji ne odgovaraju spolu dodijeljenom prilikom rođenja, promjena spola ili homoseksualnost. Pristup takvom sadržaju ograničen je ili zabranjen općenito (pravilo 1.), kada je uključen u programe u linearnim audiovizualnim medijima (AVM) (pravilo 4.), kao poruke za podizanje svijesti u audiovizualnim medijima (pravilo 6.), ili je pak ograničeno ili zabranjeno oglašavanje u svim vrstama medija (pravilo 3.). Pravilom 7. zabranjuje se samo promicanje – a ne i prikazivanje – „LGBTI sadržaja" u kontekstu spolnog odgoja.

2. Povreda članka 21. Povelje

61. Člankom 21. Povelje zabranjuje se diskriminacija na temelju, među ostalim, spola i spolne orijentacije.

62. U skladu s ustaljenom sudskom praksom, nepovoljnije postupanje prema osobama zbog promjene spola („transseksualnost") [34] predstavlja diskriminaciju na temelju spola [35]. U nedavnoj presudi Mousse potvrđeno je da se zabrana diskriminacije na temelju spola odnosi i na diskriminaciju na temelju rodnih identiteta koji ne odgovaraju spolu dodijeljenom prilikom rođenja i koji ne uključuju fizičku promjenu spola („transrodni identitet") [36].

63. S druge strane, homoseksualnost, na koju se također odnose sporna pravila, obuhvaćena je konceptom „spolne orijentacije" [37].

64. Komisija tvrdi da se diskriminacija u ovom predmetu sastoji od različitog postupanja prema heteroseksualnim i cisrodnim osobama u usporedbi s LGBTI osobama. Premda sporna pravila utječu na predstavljanje maloljetnicima sadržaja koji prikazuje homoseksualne i necisrodne

[32] Vidjeti u tom smislu presude od 7. prosinca 1993., Wirth (C-109/92, EU:C:1993:916, t. 17. do 44.), od 11. rujna 2007., Komisija/Njemačka (C-318/05, EU:C:2007:495, t. 69.) i od 20. svibnja 2010., Zanotti (C-56/09, EU:C:2010:288, t. 32.).

[33] Vidjeti u tom smislu presudu od 27. lipnja 2017., Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, t. 41. i slj.).

[34] Razlika između promjene spola („transseksualnost") i rodnog identiteta koji se razlikuje od onoga dodijeljenog prilikom rođenja („transrodni identitet") jest u tome što prva podrazumijeva zdravstvene ili fizičke zahvate, dok se pojam „transrodni" više odnosi na identitet nego na fizičke ili zdravstvene aspekte.

[35] Presude od 30. travnja 1996., P./S. (C-13/94, EU:C:1996:170, t. 20.), od 7. siječnja 2004., K. B. (C-117/01, EU:C:2004:7, t. 34.), od 27. travnja 2006., Richards (C-423/04, EU:C:2006:256, t. 24.) i od 26. lipnja 2018., MB (Promjena spola i starosna mirovina) (C-451/16, EU:C:2018:492, t. 35).

[36] Presuda od 9. siječnja 2025., Mousse (C-394/23, EU:C:2025:2, t. 61. i 62)

[37] Kao primjer slučaja diskriminacije na temelju spolne orijentacije vidjeti, primjerice, presudu od 12. siječnja 2023., TP (Audiovizualni montažer za javnu televiziju) (C-356/21, EU:C:2023:9, t. 66.).

živote, njima se ne ograničava predstavljanje sadržaja koji prikazuje živote heteroseksualnih i cisrodnih osoba. Osim toga, prema Komisijinu mišljenju, cilj je spornih izmjena marginalizirati LGBTI osobe u mađarskom društvu.

65. Mađarska odgovara da predmet spornih pravila nisu LGBTI osobe, nego zaštita maloljetnika u ograničenom broju situacija u kojima njihovi roditelji ili skrbnici ne mogu nadzirati njihovu izloženost „LGBTI sadržaju”.

66. Prema sudskoj praksi Suda, diskriminacija postoji ne samo kada se prema jednoj osobi postupa nepovoljnije nego prema drugoj koja se nalazi u usporedivoj situaciji nego i kada se djelovanjem ili zakonom uvodi razlikovanje na temelju zabranjenog kriterija. To vrijedi neovisno o identitetu žrtava na koje utječe pozivanje na takav zabranjeni kriterij, odnosno je li riječ o osobi koja pripada manjinskoj skupini koju ta zabrana štiti ili o osobi koja ne pripada skupini o kojoj je riječ [38].

67. Primjenjujući tu sudsku praksu na ovaj predmet, sporna pravila, koja se izričito temelje na kriteriju spola (transseksualni ili transrodni identitet) i spolne orijentacije (homoseksualna orijentacija), doista su diskriminirajuća.

68. Premda Mađarska tvrdi da ta pravila nisu usmjerena na tu manjinsku skupinu, ona su ipak jasno utemeljena na razlici koja se temelji na spolu i spolnoj orijentaciji. Kao što sam to već objasnila (vidjeti točku 39. ovog mišljenja), maloljetnicima je zabranjen pristup sadržaju koji prikazuje normalne LGBTI živote, a ne samo otvoreno seksualne ili pornografske prikaze LGBTI života. Međutim, pristup sadržaju koji prikazuje normalne živote heteroseksualnih i cisrodnih osoba pravilima 1., 3., 4., 6. ili 7. nije zabranjen.

69. Kad je riječ o pravilu 7., Mađarska pojašnjava da se njime zabranjuje samo promicanje „LGBTI sadržaja”, i to samo u okviru spolnog odgoja. Međutim, time se ne može obraniti od navoda o diskriminaciji. Mogu se složiti da promicanje bilo kojeg načina života ne bi trebalo biti dio obrazovanja, koje bi trebalo biti što nepristranije i omogućiti djeci da razviju vlastita stajališta o različitim temama [39]. Međutim, pravilom 7. zabranjuje se samo promicanje „LGBTI sadržaja”, ali ne i heteroseksualnih ili cisrodnih sadržaja. Stoga se njime provodi diskriminacija na temelju spola i spolne orijentacije.

70. Osim toga, Mađarska tvrdi da Komisija nije pružila nijedan primjer konkretnih povreda pravila o zabrani diskriminacije.

71. U tom pogledu važno je imati na umu da je postupak zbog povrede obveze provedba apstraktnog sudskog nadzora. Komisija često pokreće takve postupke protiv zakonodavstva države članice *kao takvog*, a postupak se nužno odnosi na *mogućnost* tog zakonodavstva da se njime krši pravo Unije. U takvim situacijama apstraktnog sudskog nadzora Sud, baš kao ni

[38] Vidjeti u tom pogledu, kad je riječ o diskriminaciji na temelju etničkog podrijetla, presudu od 16. srpnja 2015., CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14, EU:C:2015:480, t. 56.). Vidjeti također moje mišljenje u predmetu Slagelse Almennyttige Boligselskab, Afdeling Schackenborgvænge (C-417/23, EU:C:2025:98, t. 105. do 120.).

[39] Tumačeći drugu rečenicu članka 2. Prvog protokola uz EKLJP, koji se odnosi na pravo na obrazovanje, ESLJP je smatrao da on podrazumijeva „da država u obavljanju svojih dužnosti koje je preuzela u području obrazovanja i poučavanja mora osigurati da se informacije ili znanja sadržana u obrazovnom programu prenose objektivno, kritički i pluralistički. Državi je zabranjeno slijediti cilj indoktrinacije za koji bi se moglo smatrati da ne poštuje vjerska i filozofska uvjerenja roditelja”. Vidjeti presude ESLJP-a od 7. prosinca 1976., Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen protiv Danske (CE:ECHR:1976:1207JUD000509571, t. 53.) i od 18. ožujka 2011., Lautsi i dr. protiv Italije (CE:ECHR:2011:0318JUD003081406, t. 62.).

nacionalni ustavni sudovi kad ocjenjuju ustavnost propisa, ne odlučuje o konkretnim povredama pojedinačnih ljudskih prava, nego o mogućnosti da ta pravila povrijede temeljna prava pojedinaca ili skupina.

72. Komisija je iznijela dovoljno argumenata kako bi dokazala da sporno zakonodavstvo može dovesti u nepovoljniji položaj različite pojedince ili skupine jer se temelji na zabranjenom kriteriju. Svaki pružatelj ili primatelj usluga stavljen je u nepovoljniji položaj zbog zabrane pružanja ili pristupa LGBTI sadržaju. To ograničenje ne utječe samo na LGBTI osobe, nego na fizičke i pravne osobe općenito.

73. Osim toga, sporne izmjene imaju stigmatizacijske učinke za LGBTI osobe. Stigmatizacija je situacija u kojoj se pripadnicima neke manjinske skupine, kao što su to LGBTI osobe, pridaju društveno neprihvatljive značajke samo na temelju njihove pripadnosti ili pretpostavljene pripadnosti toj skupini.

74. Stigmatizacija stavlja LGBTI osobe u nepovoljan položaj na tržištu rada i u društvenom životu [40].

75. Slažem se s Komisijom da je zabrana pristupa prikazu normalnih života LGBTI osoba jer se smatra da oni mogu nanijeti štetu sama po sebi stigmatizirajuća, ne samo za djecu nego i za odrasle.

76. Osim toga, negativan doživljaj LGBTI zajednice pogoršan je i stavljanjem prikaza normalnih života LGBTI osoba uz bok s nepotrebnim prikazivanjem seksualnosti i pornografijom, kao i s nasiljem.

77. Naposljetku, spajanjem pravila o zaštiti djece od pedofilije u Zakonu o izmjeni s pravilima donesenima radi zaštite djece od LGBTI sadržaja pojačava se stigmatizirajući učinak koji sporna pravila sama po sebi imaju.

78. Mađarska u vezi s tim potonjim argumentom iznosi obranu u kojoj objašnjava da je uobičajena zakonodavna tehnika u toj državi članici izmijeniti nekoliko zakona jednim zakonodavnim aktom i da tako izmijenjeni zakoni nemaju nikakve veze s pedofilijom.

79. Čak i ako bi to moglo biti pravno točno, uzimajući u obzir društveni učinak koji bi takva tehnika mogla imati u toj konkretnoj situaciji, Mađarska je mogla odlučiti razdvojiti dva zakona o izmjeni i izbjeći bilo kakve stigmatizirajuće posljedice. Naprotiv, ta je država članica odlučila spojiti te različite zakonodavne izmjene.

[40] Vidjeti u tom pogledu studiju koju je provela Agencija za temeljna prava, „LGBTIQ equality at a crossroads: progress and challenges”, 11. svibnja 2024., dostupnu na: https://fra.europa.eu/en/publication/2024/lgbtiq-equality-crossroads-progress-and-challenges.

80. Dodajem da je u više izvješća institucija Unije [41] ili međunarodnih organizacija koje nadziru poštovanje ljudskih prava [42] također prepoznato da sporna pravila imaju stigmatizirajući učinak, kao što to tvrdi Komisija.

81. Prema mojem mišljenju, aktivan doprinos države stigmatizaciji manjinske skupine, neovisno o tome je li namjeran ili ne, predstavlja izravnu diskriminaciju jer je protivan samoj prirodi načela jednakosti [43]. Stigmatizacija jača već postojeće društvene predrasude u društvu, usmjeravajući društveni razvoj u smjeru suprotnom od jednakosti, umjesto prema njoj. To ugrožava cilj pravila kojima se zabranjuje diskriminacija, a to je postizanje jednakosti u nekom društvu [44].

82. U ustavu Europske unije, koji obuhvaća Ugovore i Povelju, izražava se izbor da se prema osobama postupa jednako bez obzira na njihov spol ili spolnu orijentaciju. Taj je izbor izražen u članku 21. Povelje, u kojem se spol i spolna orijentacija navode kao zabranjeni razlozi za diskriminaciju, kao i u članku 19. UFEU-a, koji predstavlja pravnu osnovu za mjere Unije za borbu protiv te vrste diskriminacije.

83. Čak i ako je možda točno da u nekim europskim društvima prava LGBTI osoba na jednakost još nisu u potpunosti prihvaćena, država članica koja donosi pravila kojima se društveno prihvaćanje jednakosti te manjinske skupine usmjerava suprotno od tog cilja krši članak 21. Povelje.

3. Povreda članka 11. Povelje

84. Člankom 11. Povelje jamči se sloboda izražavanja i informiranja. To pravo obuhvaća slobodu mišljenja te slobodu primanja i širenja informacija i ideja bez miješanja javne vlasti. U članku 11. stavku 2. Povelje navodi se da su sloboda i pluralizam medija također zaštićeni.

85. U skladu s Objašnjenjima koja se odnose na Povelju [45], prava zajamčena člankom 11. Povelje odgovaraju onima zajamčenima člankom 10. EKLJP-a. U tom smislu, utvrđenja ESLJP-a bila su vrijedan izvor nadahnuća u sudskoj praksi Suda.

41 Rezolucija Europskog parlamenta od 8. srpnja 2021. o povredama prava EU-a i prava građana pripadnika zajednice LGBTIQ u Mađarskoj nakon izmjena zakona koje je donio mađarski parlament (2021/2780(RSP))

42 Venecijanska komisija, *Opinion on the compatibility with international human rights standards of Act LXXIX [of 2021] amending certain acts for the protection of children, adopted by the Venice Commission at its 129th plenary session* (Venecija/*online*, 10.-11. prosinca 2021.), točke 24. i 25. Vidjeti također Amnesty International, *From freedom to censorship*; *the consequences of Hungarian Propaganda Law*, Amnesty international, Budimpešta, 2024.; Háttér Society, *The Anti-LGBTQI Law of Hungary in Action: A Combination of State- and Self-Enforcement*, studeni 2024.; dostupno na: https://en.hatter.hu/sites/default/files/dokumentum/kiadvany/hatter-anti-lgbtqi-law-2024-november.pdf. Mađarska je na raspravi osporila određena konkretna utvrđenja iz tog izvješća.

43 Vidjeti u tom pogledu presudu od 16. srpnja 2015., CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14, EU:C:2015:480, t. 84. i 87.). Vidjeti također moje mišljenje u predmetu Slagelse Almennyttige Boligselskab, Afdeling Schackenborgvænge (C-417/23, EU:C:2025:98), t 147. do 158.

44 Članak 19. stavak 1. UFEU-a pruža pravnu osnovu za *borbu protiv* diskriminacije. Nekoliko akata donesenih na temelju te odredbe objašnjava da im je cilj provedba načela jednakog postupanja. Vidjeti naslov Direktive Vijeća 2000/43/EZ od 29. lipnja 2000. o provedbi načela jednakog postupanja prema osobama bez obzira na njihovo rasno ili etničko podrijetlo (SL 2000., L 180, str. 22.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 20., svezak 1., str. 19.) i njezin članak 1., koji glasi: „Svrha ove Direktive jest utvrditi okvir za borbu protiv diskriminacije na temelju rasnog ili etničkog podrijetla s ciljem ostvarenja načela jednakog postupanja u državama članicama”. Sličan tekst upotrijebljen je i u članku 1. Direktive 2000/78/EZ od 27. studenoga 2000. o uspostavi općeg okvira za jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja (SL 2000., L 303, str. 16.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 1., str. 69. i ispravak SL 2020., L 63, str. 9.).

45 SL 2007., C 303, str. 17. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 1., svezak 7., str. 120.)

86. U tom pogledu, Sud je pojasnio da sloboda izražavanja obuhvaća govor prenesen bilo kojim komunikacijskim sredstvom, uključujući internet (putem usluga informacijskog društva)[46]. Potvrdio je i da se članak 11. primjenjuje na sve oblike govora, uključujući trgovačku komunikaciju, koja može biti u obliku oglašavanja[47].

87. Ta sloboda ne štiti samo razmjenu „informacija" ili „ideja" koje su pozitivno prihvaćene ili se smatraju neuvredljivima ili pak izazivaju ravnodušnost, nego i onih koje su uvredljive, šokantne ili uznemirujuće; to su zahtjevi pluralizma, tolerancije i otvorenosti bez kojih ne postoji „demokratsko društvo"[48].

88. U tom smislu, Komisija tvrdi da se spornim pravilima ne utječe samo na slobodu LGBTI zajednice da prenosi informacije i ideje koji se odnose na tu zajednicu, nego i na pravo opće javnosti na širenje i primanje informacija o LGBTI zajednici. Premda su sporna pravila usmjerena na maloljetnike i stoga nužno ograničavaju njihova prava na primanje informacija, „LGBTI sadržaj" u obliku oglašavanja ili objave o javnim uslugama ili poruka za podizanje svijesti ni do koga ne može doprijeti niti ga itko može širiti.

89. Slažem se s Komisijom da se razvrstavanjem audiovizualnih programa u kategoriju V. ako sadržavaju LGBTI sadržaje, kao što se to zahtijeva pravilom 4., ne ograničavaju samo maloljetnici, nego i sve osobe koje bi mogle poželjeti gledati takav program, s obzirom na to da se on može emitirati samo kasno u noći. Njime se također ograničava autore i pružatelje audiovizualnih usluga koji prikazuju takve programe. Ako autor animiranog filma koji prikazuje život LGBTI obitelji ili probleme dvaju tinejdžera koji se suočavaju sa svojom spolnošću ili rodnim identitetom takav sadržaj može emitirati samo u ograničeno doba i ako se takav film ne može prikazivati u školi ili drugim javnim prostorima, ograničeni su i pravo te osobe da prenese svoju ideju i pravo svake druge osobe da je primi[49].

90. Naposljetku, pravilo 3. iz Zakona o oglašavanju jasno zadire u trgovačku komunikaciju.

91. U svojem odgovoru na navode o zadiranju u slobodu izražavanja Mađarska tvrdi da se ograničenje primjenjuje samo na određene načine razmjene informacija. Iako bi to moglo biti relevantno za opravdanje takvih postupaka, to ni na koji način ne mijenja moguće utvrđenje o zadiranju u to pravo.

92. Još jedan argument koji Mađarska iznosi kako bi obranila svoje zadiranje jest taj da se ne utječe izravno na pravo LGBTI osoba na širenje ili primanje informacija, s obzirom na to da sporna pravila ne sprečavaju LGBTI osobe da primaju ili šire informacije, nego se odnose samo na određeni sadržaj koji bi mogao biti štetan za maloljetnike. Taj argument nije relevantan. Člankom 11. Povelje nastoji se spriječiti cenzura i primjenjuje se na pravila kojima se zabranjuje ili ograničava određeni sadržaj.

93. Stoga smatram da sporna pravila, čak i ako su ograničena na određene načine i oblike izražavanja i primanja informacija, ugrožavaju slobodu izražavanja i informiranja.

46 Vidjeti u tom smislu presudu od 9. ožujka 2021., VG Bild-Kunst (C-392/19, EU:C:2021:181, t. 49. i navedenu sudsku praksu).

47 Vidjeti u tom smislu presude od 17. prosinca 2015., Neptune Distribution (C-157/14, EU:C:2015:823, t. 64. i relevantnu navedenu sudsku praksu ESLJP-a) i od 3. veljače 2021., Fussl Modestraße Mayr (C-555/19, EU:C:2021:89, t. 81.).

48 Vidjeti u tom smislu presude od 6. ožujka 2001., Connolly/Komisija (C-274/99 P, EU:C:2001:127, t. 39. i relevantnu navedenu sudsku praksu ESLJP-a) i od 12. siječnja 2023., Migracijos departamentas (Razlozi proganjanja koji se temelje na političkom mišljenju) (C-280/21, EU:C:2023:13, t. 30.).

49 U presudi od 23. siječnja 2023., Macatė protiv Litve (CE:ECHR:2023:0123JUD006143519, t. 181.) ESLJP je objasnio da je „označivanje knjige kao štetne za dobnu skupinu kojoj je namijenjena utjecalo na tužiteljičinu mogućnost da slobodno širi svoje ideje".

4. Povreda članka 7. Povelje

94. Člankom 7. Povelje jamči se pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života.

95. U skladu s Objašnjenjima koja se odnose na Povelju, prava zajamčena člankom 7. Povelje odgovaraju onima zajamčenima člankom 8. EKLJP-a. Stoga je sudska praksa ESLJP-a, baš kao i kad je riječ o slobodi izražavanja, relevantna za tumačenje prava na poštovanje privatnog i obiteljskog života [50].

96. Kao što to Komisija ističe u svojoj tužbi, ESLJP je pojam „privatni život" priznao kao širok pojam koji obuhvaća fizički i psihološki integritet osobe, uključujući spolni život. On obuhvaća i aspekte povezane s fizičkim i društvenim identitetom, kao što su rodna identifikacija, ime, spolna orijentacija i osobni odnosi [51]. Člankom 8. EKLJP-a jamči se i pravo na „privatni društveni život" [52], odnosno pravo na osobni razvoj i mogućnost uspostavljanja odnosa s drugim osobama i vanjskim svijetom [53].

97. Stigmatizacija koja proizlazi iz predmetnog mađarskog zakonodavstva utječe na sve te aspekte prava na privatni i obiteljski život. ESLJP je smatrao da države imaju pozitivnu obvezu osigurati poštovanje privatnog života pojedinaca [54]. Sud je također priznao postojanje takvih pozitivnih obveza u pogledu zaštite privatnog života transrodnih osoba [55].

98. Komisija navodi da se situacija u predmetima u kojima je ESLJP odlučivao razlikuje od one u ovom predmetu, s obzirom na to da su stigmatizirajuća djelovanja bila djelovanja drugih osoba ili skupina te da je taj sud utvrdio povredu prava na privatni život jer država nije spriječila ili riješila takva djelovanja.

99. Slažem se s Komisijom da je u ovoj situaciji kršenje prava na privatni život još ozbiljnije, s obzirom na to da do stigmatizacije LGBTI osoba dolazi zbog zakonodavnog djelovanja države članice. Stigmatizirajući učinci mađarskog zakonodavstva, kojim se stvara ozračje neprijateljstva prema LGBTI osobama, mogu utjecati na osjećaje identiteta, samopoštovanja i samopouzdanja LGBTI osoba. Oni utječu na maloljetnike, ali i na odrasle. Maloljetnici koji pripadaju LGBTI zajednici posebno su pogođeni jer ih uklanjanje informacija o LGBTI životima iz javne sfere sprečava u tome da spoznaju da njihov život nije nešto nenormalno. Ti učinci utječu i na to kako ih njihovi vršnjaci prihvaćaju, u školi ili u drugim okruženjima, te stoga utječu i na njihovo pravo na „privatni društveni život". Posljedično, umjesto zaštite maloljetnika od toga da im se nanese šteta, sporno zakonodavstvo proširuje takvu štetu.

100. Kad je riječ o Komisijinoj tvrdnji o povredi članka 7. Povelje, Mađarska odgovara da Komisija nije dokazala nikakav stigmatizirajući učinak koji proizlazi iz predmetnog zakonodavstva.

50 Vidjeti u tom pogledu presudu od 4. listopada 2024., Mirin (C-4/23, EU:C:2024:845, t. 62. do 65.).

51 Presuda ESLJP-a od 14. siječnja 2020., Beizaras i Levickas protiv Litve (CE:ECHR:2020:0114JUD004128815, t. 109. i navedena sudska praksa). Vidjeti također raniju presudu od 22. listopada 1981., Dudgeon protiv Ujedinjene Kraljevine (CE:ECHR:1981:1022JUD000752576, t. 41.).

52 Presude ESLJP-a od 29. travnja 2002., Pretty protiv Ujedinjene Kraljevine (CE:ECHR:2002:0429JUD000234602, t. 61.) i od 5. rujna 2017., Bărbulescu protiv Rumunjske (CE:ECHR:2017:0905JUD006149608, t. 77.).

53 Presuda ESLJP-a od 5. lipnja 2009., Schlumpf protiv Švicarske (CE:ECHR:2009:0108JUD002900206, t. 77.)

54 Presuda ESLJP-a od 16. veljače 2021., Budinova i Chaprazov protiv Bugarske (CE:ECHR:2021:0216JUD001256713, t. 87.)

55 Presuda od 4. listopada 2024., Mirin (C-4/23, EU:C:2024:845, t. 65.). Vidjeti također u tom pogledu presude od 9. siječnja 2025., Mousse (C-394/23, EU:C:2025:2) i od 13. ožujka 2025., Deldits (C-247/23, EU:C:2025:172, t. 47.).

101. Međutim, u okviru apstraktnog sudskog nadzora, kao što sam to već objasnila, dovoljno je iznijeti argumente da sporno zakonodavstvo ima *mogućnost* da dovede do stigmatizirajućih učinaka. Komisija je iznijela dostatne argumente o tome zbog čega sadržaj mađarskog zakonodavstva, njegova struktura i postupak u okviru kojeg je doneseno doprinose uspostavi negativnog ozračja prema LGBTI osobama u Mađarskoj.

102. Zaključno, slažem se s Komisijom da mađarsko zakonodavstvo zadire u privatni život LGBTI osoba.

5. Može li se zadiranje u temeljna prava opravdati?

103. U skladu s člankom 52. stavkom 1. Povelje, prava koja su u njoj izražena mogu se ograničiti. Svako ograničenje mora biti predviđeno zakonom i mora poštovati bit prava o kojem je riječ. Da bi pravila kojima se uvode ograničenja mogla biti opravdana, kao prvo, njihov cilj mora biti zaštita općeg interesa koji priznaje Unija ili prava i slobode drugih osoba. Kao drugo, ograničenje mora biti proporcionalno cilju koji se njime želi postići.

104. U tom pogledu Mađarska naglašava da je zadiranje u temeljna prava opravdano ciljevima spornog zakonodavstva, odnosno zaštitom zdravog razvoja maloljetnika i prava roditelja da odgajaju svoju djecu u skladu sa svojim osobnim uvjerenjima [56].

105. Mađarska tvrdi da ostvarivanjem takvih ciljeva zapravo štiti temeljna prava djece i roditelja, kako su sadržana u Povelji. Poziva se na članak 24. stavak 2. Povelje, kojim se zahtijeva zaštita najboljih interesa djeteta, i na njezin članak 14. stavak 3., u kojem se navodi pravo roditelja da svojoj djeci osiguraju obrazovanje i poučavanje u skladu sa svojim vjerskim, filozofskim i pedagoškim uvjerenjima.

106. Kad je riječ o prvom opravdanju koje Mađarska iznosi, Komisija tvrdi da ta država članica nije dostavila nikakve dokaze o tome da bi suočavanje sa sadržajem koji prikazuje normalan život homoseksualnih ili necisrodnih osoba moglo na bilo koji način naštetiti zdravom razvoju maloljetnika. Upravo suprotno, Komisija, koju podupiru države članice intervenijenti i Parlament, smatra ne samo da „LGBTI sadržaj” ne može biti štetan za djecu nego da zaštita maloljetnika od „LGBTI sadržaja” zapravo može naštetiti razvoju i socijalizaciji mladih osoba.

107. Mađarska na taj argument odgovara pozivajući se, kao prvo, na načelo opreznosti i, kao drugo, na marginu prosudbe kojom države članice raspolažu kako bi utvrdile što je štetno za djecu, u skladu sa svojim moralnim, vjerskim ili kulturnim tradicijama.

108. Kad je riječ o načelu opreznosti, Mađarska tvrdi da postoji *rizik od štete* za razvoj maloljetnika ako su bez usmjeravanja odraslih osoba izloženi „LGBTI sadržajima”. Ta država članica smatra da u okviru svoje margine prosudbe može poduzeti zaštitne mjere „a da ne mora čekati da se u cijelosti pokaže izvjesnost i ozbiljnost mogućih rizika” [57].

[56] Mađarska ta opravdanja ističe i objašnjava već u uvodnim očitovanjima svojeg odgovoru na tužbu, a zatim u pogledu Komisijinih tvrdnji o povredi ili ograničenju pravila o slobodnom pružanju usluga. Ona veći dio svojih argumenata ističe kao odgovor na Komisijin prvi tužbeni razlog, koji se odnosi na povredu članka 6.a Direktive AVMS. Međutim, Mađarska ističe slične argumente kako bi opravdala svoja pravila u okviru drugih tužbenih razloga, među kojima su i oni koji se temelje na povredi temeljnih prava, često samo upućivanjem na svoje argumente iznesene u vezi s prvim tužbenim razlogom.

[57] Vidjeti u tom smislu presudu od 19. studenoga 2020., BS i CA (Stavljanje na tržište kanabidiola (CBD)) (C-663/18, EU:C:2020:938, t. 90. i navedenu sudsku praksu).

109. Mogu se složiti s time da se, s obzirom na to da je zaštita fizičkog, psihičkog i moralnog razvoja maloljetnika zdravstveno pitanje, može pozvati na načelo opreznosti kako bi se opravdale regulatorne mjere [58].

110. Međutim, iako je taj pojam doista neodvojivo povezan s određenom mjerom znanstvene nesigurnosti, Sud je utvrdio da se procjena rizika ne može temeljiti na „isključivo hipotetskom pristupu riziku koji se temelji na pukim pretpostavkama koje još nisu znanstveno provjerene" [59]. Države članice koje se oslanjaju na takve argumente stoga moraju podnijeti barem neke znanstvene dokaze *prima facie* o vjerojatnosti predmetnog rizika. U suprotnom bi, kao što to smatra Komisija, sporno mađarsko zakonodavstvo bilo u potpunosti proizvoljno.

111. Čak i kada ju je Sud izričito pozvao da podnese određene dokaze koji bi potkrijepili njezine tvrdnje prema kojima sama izloženost „LGBTI sadržaju" može naštetiti razvoju maloljetnika, Mađarska je samo ponovila da postoji mogućnost takvog rizika, oslanjajući se na vrlo općenite izjave.

112. Tako je ta država objasnila da rizik proizlazi iz medijske moći uvjeravanja, dok su djeca i mladi ljudi skloni eksperimentiranju i još nisu u stanju kritički ocijeniti što je za njih dobro. Istodobno, ako je „LGBTI sadržaj" dostupan maloljetnicima, roditelji bi mogli izgubiti mogućnost da odluče kada su njihova djeca, koju oni najbolje poznaju, spremna biti izložena takvom sadržaju ili otkloniti njihovu moguću zbunjenost.

113. Iako se može prihvatiti da je zbunjenost dio odrastanja, osim tako općenite izjave, Mađarska nikada nije objasnila zašto bi izloženost „LGBTI sadržajima" mogla više zbunjivati djecu od bilo kojeg drugog sadržaja koji bi za njih mogao biti nov i zašto se upravo „LGBTI sadržaj" smatra moguće štetnim.

114. Mogu se složiti s Komisijom da zaštita zdravog razvoja maloljetnika doista može, *in abstracto*, predstavljati razlog u općem interesu kojim se mogu opravdati ograničenja određenih prava. Međutim, s obzirom na to da Mađarska nije podnijela nikakav dokaz o mogućoj šteti koja bi mogla nastati zbog izlaganja maloljetnika „LGBTI sadržaju", ona se ne može pozivati na takvo opravdanje.

115. Prevedeno na pravni jezik proporcionalnosti, moguća su dva zaključka. Kao prvo, može se tvrditi da Mađarska nema prihvatljiv razlog u općem interesu koji bi mogla ponuditi kako bi opravdala svoje zadiranje u tri prava iz Povelje na koja se poziva Komisija. Ako je to slučaj, nije potrebno primijeniti naknadne korake ispitivanja proporcionalnosti jer nije moguće nikakvo opravdanje. Alternativno, možemo prihvatiti potrebu za zaštitom zdravog razvoja djece kao apstraktniji razlog u općem interesu. Međutim, u tom slučaju sporna pravila ne prolaze test proporcionalnosti jer nisu ni prikladna ni nužna za zaštitu djece od moguće štete njihovu fizičkom, psihičkom ili moralnom razvoju.

116. U obama slučajevima Mađarska ne može opravdati svoje zadiranje u pravila o zabrani diskriminacije, slobodu izražavanja ili pravo na privatni život potrebom zaštite maloljetnika od štete.

[58] U kontekstu opravdanja mjera Unije, Sud je potvrdio da se načelo opreznosti primjenjuje na uređenje zdravlja ljudi. Vidjeti u tom smislu presude od 5. svibnja 1998., National Farmers' Union i dr. (C-157/96, EU:C:1998:191, t. 64.) i od 12. srpnja 2005., Alliance for Natural Health i dr. (C-154/04 i C-155/04, EU:C:2005:449, t. 68.).

[59] Vidjeti u tom smislu presudu od 9. rujna 2003., Monsanto Agricoltura Italia i dr. (C-236/01, EU:C:2003:431, t. 106.), koja je preuzeta u kasnijoj sudskoj praksi, primjerice, u presudi od 19. studenoga 2020., BS i CA (Stavljanje na tržište kanabidiola (CBD)) (C-663/18, EU:C:2020:938, t. 90.).

117. Stoga, u nedostatku bilo kakvog dokaza o čak i mogućem riziku od štete zdravom razvoja maloljetnika, opravdanje Mađarske ne može se prihvatiti kao održivo.

118. Zbog istog se razloga ne može smatrati da je sporno mađarsko zakonodavstvo doneseno kako bi se zajamčio najbolji interes djeteta, kao jedno od temeljnih prava obuhvaćenih Poveljom, koje bi se u načelu moglo odvagivati s drugim pravima, kao što su nediskriminacija, pravo na privatni život i sloboda izražavanja. Mađarska nije pružila nijedan dokaz da je zaštita djece od LGBTI sadržaja u najboljem interesu djeteta.

119. Nadalje, kako bi poduprla svoju tvrdnju da ima pravo smatrati da maloljetnike treba zaštititi od LGBTI sadržaja, Mađarska se poziva na presudu Omega [60]. Na temelju te presude ističe da države članice raspolažu širokom marginom prosudbe pri odlučivanju o javnoj politici na koju se mogu osloniti kako bi opravdale svoje mjere. Ta država ističe da je Sud u toj presudi zauzeo stajalište prema kojem poimanje načina na koji treba zaštititi temeljna prava ili druge interese ne mora biti isto u svim državama članicama, nego se može razlikovati ovisno o prevladavajućim moralnim, vjerskim ili kulturnim stajalištima u toj državi.

120. Mađarska tako tvrdi da je izbor načina zaštite fizičkog, psihičkog i moralnog razvoja maloljetnika ili načina zaštite roditeljskih prava stoga u nadležnosti svake države članice.

121. U prilog tvrdnji da se sudska praksa iz presude Omega primjenjuje i na zaštitu zdravog razvoja maloljetnika Mađarska se poziva na nedavnu presudu Suda u predmetu Booky.fi [61], u kojoj je spor bio sličan sporu u ovom predmetu, s obzirom na to da se odnosio na kategorizaciju i označivanje audiovizualnih programa radi zaštite djece. U toj je presudi Sud ponovio svoje zaključke iz presude Omega te je smatrao da države članice raspolažu marginom prosudbe u svojoj ocjeni potrebe za mjerama za zaštitu djece i potvrdio da se takve ocjene mogu razlikovati među državama članicama.

122. Međutim, kao što je to tvrdila vlada Finske, države iz koje je potekao predmet Booky.fi, takva margina prosudbe nije neograničena; izbor države članice mora poštovati temeljna prava, kao što je to zabrana diskriminirajućih mjera [62]. Sporna pravila, kako je to navedeno, krše temeljna prava, što je glavni razlog zbog kojeg se ne može pozivati na presude Omega ili Booky.fi kako bi se ta pravila opravdala.

60 Presuda od 14. listopada 2004., Omega (C-36/02, EU:C:2004:614; u daljnjem tekstu: presuda Omega). Mađarska se pozvala na točke 31., 37. i 38. te presude.

61 Presuda od 23. ožujka 2023., Booky.fi (C-662/21, EU:C:2023:239, t. 56. i 57.)

62 Vidjeti, *ex multis*, presudu od 4. listopada 2024., Mirin (C-4/23, EU:C:2024:845, t. 62.).

123. Naposljetku, čini se da Mađarska tvrdi, pozivajući se na rezultate referenduma o zakonodavnim izmjenama, da njezino stanovništvo podržava te izmjene [63]. Čak i da je to točno [64], takva „činjenica" ne može se prihvatiti kao opravdanje povrede odredaba o unutarnjem tržištu, a još manje povrede temeljnih prava. U ustavnim demokracijama, kao što je to Europska unija, prava manjina zaštićena su od neopravdanih odluka većine [65].

124. Drugo opravdanje koje Mađarska iznosi kad je riječ o spornim pravilima jest potreba da se roditeljima zajamči pravo na odgoj svoje djece u skladu s vlastitim uvjerenjima. U načelu ne postoji razlog da se takav razlog javne politike odbije kao mogući razlog za opravdanje. Međutim, kao i kad je riječ o opravdanju koje se odnosi na zaštitu od štete, Mađarska ne objašnjava na koji način sporno zakonodavstvo promiče ili štiti takva roditeljska prava.

125. Kao što je to tvrdilo nekoliko država članica intervenijenata, roditelji mogu s djecom slobodno raspravljati i objasniti im pitanja povezana s homoseksualnom orijentacijom ili s rodnim identitetima čak i ako su djeca suočena s takvim sadržajima u medijima [66]. Stoga sporna pravila nisu ni prikladna ni nužna za ostvarenje legitimnog cilja na koji se Mađarska poziva [67].

126. Mađarska nadalje tvrdi da pravo roditelja da odgajaju svoju djecu u skladu s vlastitim uvjerenjima nije samo njihov kulturni i politički izbor, već i jedno od temeljnih prava iz članka 14. stavka 3. Povelje.

127. Međutim, to je pravo, koje Povelja dodjeljuje roditeljima, uže od prava koje Mađarska tvrdi da štiti svojim pravilima. Ono je dio odredbe Povelje koja se odnosi na pravo na obrazovanje. Kao što se to ističe u Objašnjenjima koja se odnose na Povelju, članak 14. temelji se na ustavnim tradicijama zajedničkima državama članicama i na članku 2. Protokola uz EKLJP. ESLJP je smatrao da je pravo roditelja navedeno u članku 2. drugoj rečenici Protokola uz EKLJP samo „dopuna temeljnom pravu na obrazovanje" [68]. Stoga pravo roditelja iz članka 14. stavka 3. Povelje također samo omogućuje roditeljima da osiguraju obrazovanje i poduku svoje djece u skladu s vlastitim vjerskim, filozofskim i pedagoškim uvjerenjima u okviru slobode osnivanja obrazovnih ustanova različitih tradicija. Mađarska se stoga ne može pozivati na to pravo iz Povelje kako bi opravdala povredu temeljnih prava na nediskriminaciju, na privatni život i na slobodu informiranja u različitim područjima pružanja usluga obuhvaćenih spornim pravilima.

63 Referendum je održan 3. travnja 2022. Većina je poduprla amandmane uvedene Zakonom o izmjeni. Međutim, na referendumu je sudjelovalo manje od 50 posto registriranih birača, tako da ti rezultati ne mogu biti potvrđeni.

64 Dapače, čini se da ispitivanja javnog mnijenja u Mađarskoj upućuju na snažnu potporu LGBTI pitanjima. Vidjeti u tom pogledu Rutai, L, „From Censorship To Solidarity: The Surprising Consequences Of Hungary's LGBT Law", *Radio Free Europe, Radio Liberty*, 31. siječnja 2024., https://www.rferl.org/a/hungary-lgbt-law-censorship-solidarity/32800032.html; Háttér Society, „Social attitudes towards LGBTQI issues in Hungary. November 2023", svibanj 2024., https://en.hatter.hu/publications/social-attitudes-towards-lgbtqi-issues-in-hungary-november-2023?_gl=1*1n8bpx0*_gcl_au*NzM0OTcwNzI4LjE3Mzk4MDg1NTk.*_ga*NzQxNjkyMDM0LjE3Mzk4MDg1NTg.*_ga_GZEK8GB25Y*MTc0MzUxMTU5MC40LjEuMTc0MzUxMTc3OC42MC4wLjUyMjk5NTQ.

65 Vidjeti u tom pogledu izjavu Fransa Timmermansa, tadašnjeg prvog potpredsjednika Komisije, navedenu u „Editorial Comments", *Common Market Law Review*, 2015., na str. 627.-628., u kojoj je, odbijajući mogućnost „neliberalne demokracije", među ostalim, istaknuo: „Ne možete iskoristiti dvotrećinsku ili još veću političku većinu ostvarenu demokratskim glasovanjem kako biste oslabili ljudska prava u državi članici".

66 U kontekstu poučavanja o islamu u sklopu obveznih sati vjeronauka u Turskoj, ESLJP je objasnio da „roditelji uvijek mogu pojasniti svojoj djeci i savjetovati ih, izvršavati prema svojoj djeci prirodne roditeljske dužnosti kao odgojitelji ili mogu usmjeravati svoju djecu u skladu s vlastitim vjerskim ili filozofskim uvjerenjima", presuda ESLJP-a od 16. rujna 2014., Mansur Yalçin i dr. protiv Turske (CE:ECHR:2014:0916JUD002116311, t. 75.). Vidjeti i presudu ESLJP-a od 20. lipnja 2017., Bayev i dr. protiv Rusije (CE:ECHR:2017:0620JUD006766709, t. 81. i 82.).

67 Komisija smatra da sporna pravila zapravo ograničavaju ta roditeljska prava jer roditeljima uskraćuju određeni materijal koji bi im mogao biti potreban za odgoj njihove djece.

68 Presuda ESLJP-a od 25. veljače 1982., Campbell i Cosans protiv Ujedinjene Kraljevine (CE:ECLI:CE:ECHR:1982:0225JUD000751176, t. 40.)

128. Iz toga proizlazi da se Mađarska ne može pozivati na pravo roditelja da odgajaju svoju djecu u skladu sa svojim osobnim uvjerenjima ni kao na razlog u općem interesu ni kao na temeljno pravo roditelja zaštićeno Poveljom.

129. Mađarska je iznijela i dodatni argument u pogledu Komisijine tvrdnje o povredi članka 21. Povelje. Poziva se na presudu WABE[69] kako bi zaključila da pravo roditelja da osiguraju obrazovanje svoje djece u skladu s vlastitim vjerskim, filozofskim ili pedagoškim uvjerenjima može opravdati različito postupanje.

130. Čak i ako je točno da je Sud u toj presudi prihvatio opravdanje diskriminacije na temelju vjere, diskriminacija je u tom predmetu proizlazila iz neutralnog pravila koje je, međutim, na neke religije utjecalo više nego na druge. Sud je stoga smatrao da situacija u tom predmetu predstavlja neizravnu diskriminaciju. S druge strane, kao što to tvrdi Komisija, diskriminacija koja proizlazi iz spornih pravila ne proizlazi iz neutralne mjere, nego se izravno temelji na zabranjenim razlozima spola i spolne orijentacije.

131. Stoga se Mađarska, uz to što smatram da se spornim pravilima ne štite roditeljska prava, ne može pozivati na presudu WABE kako bi opravdala diskriminaciju na kojoj se temelje njezina pravila.

132. Zaključno, ne može se pozivati na zaštitu maloljetnika ili na zaštitu roditeljskih prava kako bi se opravdalo zadiranje u temeljno pravo zabrane diskriminacije na temelju spola ili spolne orijentacije, slobodu pružanja i primanja informacija i pravo na privatni život koje je uzrokovano Zakonom o izmjeni i pravilima koja iz njega proizlaze.

133. Stoga se pravilima 1., 3., 4., 6. i 7. povređuju članci 21., 11. i 7. Povelje.

6. Povreda članka 1. Povelje

134. U skladu s Objašnjenjima Povelje koja se odnose na njezin članak 1., dostojanstvo ljudske osobe nije samo temeljno pravo, već čini stvarnu osnovu ostalih temeljnih prava. Zaštita od diskriminacije, sloboda izražavanja i pravo na privatni život konkretniji su izraz ljudskog dostojanstva, kako je izraženo u Povelji[70].

135. U Objašnjenjima se također navodi da je ljudsko dostojanstvo dio sadržaja drugih prava zajamčenih Poveljom i da ga stoga treba poštovati, čak i kada su ta druga prava ograničena.

136. Prema mojem mišljenju, iz tih Objašnjenja proizlazi da je ljudsko dostojanstvo povrijeđeno kada se ograničenja drugih prava koja su njegov konkretniji izraz ne mogu opravdati.

137. Sud je priznao da je ljudsko dostojanstvo povrijeđeno kada su povrijeđena apsolutna prava, kao što je zabrana nečovječnog i ponižavajućeg postupanja i mučenja, čija se povreda nikada ne može opravdati[71]. Prema mojem mišljenju, po analogiji, kada su povrijeđena temeljna prava koja

69 Presuda od 15. srpnja 2021., WABE i MH Müller Handel (C-804/18 i C-341/19, EU:C:2021:594)

70 Stoga je Sud smatrao da bi dopuštanje diskriminacije na temelju spolne orijentacije ili rodnih identiteta značilo nepoštovanje dostojanstva i slobode na koje svaka osoba ima pravo. Vidjeti presudu od 30. travnja 1996., P./S. (C-13/94, EU:C:1996:170, t. 22.).

71 Vidjeti u tom smislu presude od 5. travnja 2016., Aranyosi i Căldăraru (C-404/15 i C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, t. 85.), od 19. ožujka 2019., Jawo (C-163/17, EU:C:2019:218, t. 78.) i od 17. listopada 2024., Ararat (C-156/23, EU:C:2024:892, t. 36.).

nisu apsolutna, a koja su usko povezana s ljudskim dostojanstvom, kao što su prava o kojima je riječ u ovom predmetu, s obzirom na to da se zadiranje ne može opravdati, to također mora dovesti do utvrđenja povrede ljudskog dostojanstva.

138. Stoga, s obzirom na to da Mađarska nije mogla ponuditi prihvatljive razloge za opravdanje diskriminacije, ograničenja slobode izražavanja i zadiranja u pravo na privatni život koji proizlaze iz njezina zakonodavstva, to zakonodavstvo također predstavlja povredu ljudskog dostojanstva. Njime se krši dostojanstvo LGBTI osoba i svih drugih osoba koje su spriječene da prema tim LGBTI osobama postupaju na ravnopravnoj osnovi s ostatkom društva.

139. Stoga smatram da se, s obzirom na to da Mađarska nije pružila opravdanje za zadiranje u temeljna prava koja su izraz ljudskog dostojanstva, pravilima 1., 3., 4., 6. i 7. povređuje članak 1. Povelje.

140. Zaključno, Mađarska je donošenjem pravila 1., 3., 4., 6. i 7. povrijedila članke 1., 7., 11. i 21. Povelje.

141. To me dovodi do još neriješenog pitanja mogu li i pod kojim uvjetima utvrđenja povrede više odredaba primarnog i sekundarnog prava Unije te prava koja se temelje na Povelji dovesti do samostalnog utvrđenja povrede članka 2. UEU-a.

C. Komisijin šesti tužbeni razlog – Povreda članka 2. UEU-a

142. Svojim šestim tužbenim razlogom Komisija zahtijeva od Suda da utvrdi kako je Mađarska – time što je donijela Zakon o izmjeni koji je doveo do pravila 1., 3., 4., 6. i 7. – osim povrede konkretnih odredaba primarnog i sekundarnog prava Unije te nekoliko odredaba Povelje, povrijedila i članak 2. UEU-a.

143. Mađarska osporava mogućnost da se povreda članka 2. UEU-a može utvrditi odvojeno od povrede drugih pravila Unije. Prema njezinu mišljenju, „nezamislivo je da bi Sud osudio državu samo na temelju članka 2. UEU-a a da pritom ne bi utvrdio povredu neke druge konkretne obveze predviđene pravom Unije” [72].

144. Budući da se taj argument protivi autonomnom pozivanju na članak 2. UEU-a, on nije relevantan. Kao što sam to navela na početku svoje analize, u ovom predmetu nije potrebno razmatrati mogućnost pozivanja na članak 2. UEU-a izvan područja primjene prava Unije. Komisija je istaknula tužbeni razlog koji se temelji na povredi članka 2. UEU-a u području primjene prava Unije, nakon što je od Suda zatražila da utvrdi povrede Ugovora i više akata sekundarnog prava Unije, kao i Povelje.

145. Mađarska nadalje tvrdi da se članak 2. UEU-a ne može upotrijebiti kao samostalan tužbeni razlog u tužbi zbog povrede obveze unutar područja primjene prava Unije. Ta država članica tvrdi da je sama činjenica da Komisija povredu članka 2. UEU-a povezuje s povredom konkretnih odredaba prava Unije i Povelje argument da se članak 2. UEU-a ne može upotrijebiti kao samostalan razlog povrede. Iznosi niz drugih argumenata, na koje ću se osvrnuti u nastavku ovog dijela mišljenja.

[72] Točka 293. pisanog odgovora Mađarske na tužbu. Mađarska u tom pogledu navodi točke 132. i 133. mišljenja nezavisnog odvjetnika P. Pikamäea u predmetu Slovenija/Hrvatska (C-457/18, EU:C:2019:1067).

146. Ti argumenti suočavaju Sud s prvim važnim pitanjem: je li članak 2. UEU-a vrsta odredbe na koju bi se moglo pozvati u postupku zbog povrede obveze? Općenitije, postavlja se pitanje može li se zahtjev temeljiti na povredi vrijednosti; mogu li o takvom zahtjevu uopće odlučivati sudovi ili je to pitanje o kojem treba odlučiti u sklopu političkog procesa?

147. Ako se zahtjev može temeljiti na članku 2. UEU-a, sljedeće pitanje koje se postavlja jest pitanje kriterija na temelju kojih bi Sud trebao odlučiti je li došlo do samostalne povrede članka 2. UEU-a. Sudionici u ovom postupku slažu se da se članak 2. UEU-a može primijeniti samo iznimno, ako dođe do povrede koja je određenog stupnja ozbiljnosti. U kontekstu ovog predmeta važno je razlikovati situacije u kojima povrede temeljnih prava također dovode do povrede članka 2. UEU-a od onih u kojima bi se Sud, unatoč utvrđenju povreda Povelje ili drugih temeljnih načela prava Unije, trebao suzdržati od utvrđenja povrede članka 2. UEU-a.

148. Pravni teoretičari posvetili su veliku pozornost članku 2. UEU-a te su ga razmatrali iz različitih kutova. U ovom mišljenju ne mogu se osvrnuti na sva pitanja koja proizlaze iz tih akademskih doprinosa. Odgovor na dva prethodno navedena ključna pitanja, kako su ih postavili stranke i intervenijenti u ovom predmetu, trebao bi biti dovoljan da Sudu omogući odluku o tome je li Mađarska donošenjem spornog zakonodavstva, uz ostale navodne povrede, povrijedila i članak 2. UEU-a.

149. Stoga ću najprije razmotriti mogućnost sudske primjenjivosti (eng. *justiciability*) članka 2. UEU-a. Nakon što utvrdim da u okolnostima poput onih u ovom slučaju ne postoji prepreka tomu da Sud odlučuje o tužbi zbog povrede obveze koja se temelji na članku 2. UEU-a, zapitat ću se bi li Sud trebao prihvatiti Komisijin šesti tužbeni razlog. Najprije ću općenito razmotriti to pitanje, a potom primijeniti ta utvrđenja na ovaj predmet.

1. Sudska primjenjivost članka 2. UEU-a

150. Izraz „sudska primjenjivost” može imati različita značenja. Koristit ću ga kako bih navela da pravnu odredbu, kao što je članak 2. UEU-a, sudovi mogu primijeniti kako bi donijeli odluku u predmetu.

151. Sudovi mogu primjenjivati pravna pravila u različite svrhe: kao alat za tumačenje kojim se omogućuje davanje smisla drugim pravnim pravilima, kao izvore prava za pojedinačne pravne subjekte ili kao kriterij za ocjenu zakonitosti nekog drugog pravila.

152. U ovom se predmetu postavlja samo pitanje može li Sud primijeniti članak 2. UEU-a u posljednjoj od triju navedenih uporaba, odnosno za sudski nadzor zakonodavstva države članice u okviru postupka zbog povrede obveze.

153. Stoga se u ovom predmetu ne postavlja pitanje izravnog ili interpretativnog učinka članka 2. UEU-a[73].

[73] Međutim, moram pojasniti da bi, ako Sud prihvati mogućnost samostalnog pozivanja na članak 2. UEU-a, to vrlo vjerojatno ponovno pokrenulo raspravu o razlici između pozivanja na zamjenu i pozivanja na isključenje pravila Unije na koja se stranke oslanjaju pred nacionalnim sudovima.

154. Prvi uvjet za primjenu pravila u svrhu sudskog nadzora jest da to pravilo sadržava pravne obveze. Prije nego što se zapitam je li članak 2. UEU-a takvo pravno pravilo, objasnit ću koje su, prema mojem mišljenju, dvije najvažnije uloge koje ta odredba ima u pravnom poretku Unije, s obzirom na to da one utječu na odgovor na pitanje o njezinoj pravnoj prirodi.

a) Uloga članka 2. UEU-a u pravnom poretku Unije

1) Ustavni identitet Unije

155. Članak 2. UEU-a izražava *izbor* osnivačâ Europske unije u pogledu vrste društva koje su se države članice obvezale zajednički stvoriti u okviru Unije.

156. Mogu se zamisliti različita društva: autokracije koje se ne temelje na diobi vlasti; društva u kojima izabrana većina nije ograničena zahtjevima poštovanja ljudskih prava; društva kojima upravljaju ljudi, a ne pravo; društva koja se prema manjinama ne odnose jednako i ljudsko dostojanstvo jamče samo većini; ili pak društva koja ne priznaju da su žene jednake muškarcima. Takva društva uistinu postoje i nastaju diljem svijeta.

157. Vizija onoga što čini *dobro društvo* u ustavu Unije je drukčija. Ta je vizija izražena u članku 2. UEU-a. Vrijednosti navedene u toj odredbi – poštovanje ljudskog dostojanstva, sloboda, demokracija, jednakost, vladavina prava i poštovanje ljudskih prava, uključujući i prava pripadnika manjina – promatrane zajedno, daju sliku *ustavne demokracije koja poštuje ljudska prava*[74].

158. Taj je izbor izražen u uvodnim odredbama Ugovorâ i stoga, kao što je to Sud objasnio, predstavlja *sam identitet* Unije[75]. Ukratko, bez tih vrijednosti Europska unija prestala bi biti Unija kakva je predviđena Ugovorima.

2) Uvjet za funkcioniranje pravnog poretka Unije

159. Članak 2. UEU-a nije važan samo za određivanje identiteta Unije. On također ima veliku praktičnu važnost jer omogućuje funkcioniranje njezina pravnog poretka.

160. Pravni poredak Unije složen je poredak koji se sastoji od pravila donesenih na razini Unije i na razini država članica. Pravila na razini Unije ovise o nacionalnim pravilima i pravilnom funkcioniranju pravnih poredaka država članica. Kako bi takav složeni pravni poredak mogao postojati, nužno je da se i na razini Unije i na nacionalnoj razini poštuju zajedničke vrijednosti[76].

[74] U drugoj rečenici članka 2. UEU-a spominju se i pluralizam, nediskriminacija, tolerancija, pravda, solidarnost i jednakost žena i muškaraca. Te se dodatno navedene vrijednosti mogu shvatiti kao nužne za postizanje vrijednosti navedenih u prvoj rečenici. Tako je, primjerice, pluralizam preduvjet za demokratsko društvo; tolerancija, nediskriminacija i jednakost žena i muškaraca preduvjeti su za jednakost; dok bi se pravda i solidarnost mogle shvatiti kao uvjet za poštovanje ljudskog dostojanstva. Neki pravni teoretičari smatraju da ne treba praviti razliku između vrijednosti navedenih u prvoj i u drugoj rečenici. Primjerice, Wouters, J., „Revisiting Art. 2 TEU: A True Union of Values?", *European Papers*, 2020., str. 255., na str. 258.-259. U ovom mišljenju nije potrebno raspravljati o mogućim razlikama između dviju rečenica koje čine članak 2. UEU-a i razlozima za te razlike. Za takvu raspravu vidjeti Rossi, L. S., bilješka 22., *op. cit.*, str. 1.-24., od str. 11.

[75] Presude od 16. veljače 2022., Mađarska/Parlament i Vijeće (C-156/21, EU:C:2022:97, t. 127.) i od 16. veljače 2022., Poljska/Parlament i Vijeće (C-157/21, EU:C:2022:98, t. 145.). U daljnjem tekstu te ću presude nazivati *„presude o uvjetovanosti*".

[76] U mišljenju 1/17 (Sporazum CETA EU-Kanada) od 30. travnja 2019. (EU:C:2019:341, t. 110.) Sud je presudio da Unija ima ustavni okvir koji joj je svojstven, što uključuje vrijednosti navedene u članku 2. UEU-a.

161. Sud je još od Mišljenja 2/13 dosljedno smatrao da je Unija „pravna konstrukcija [koja] počiva na temeljnoj pretpostavci prema kojoj svaka država članica dijeli sa svim drugim državama članicama i priznaje da i one s njom dijele niz zajedničkih vrijednosti na kojima se temelji Unija, kako je navedeno u članku 2. UEU-a Ta pretpostavka podrazumijeva i opravdava postojanje uzajamnog povjerenja među državama članicama u priznavanju tih vrijednosti i stoga u poštovanju prava Unije koje ih provodi”[77].

162. Ako države članice ne mogu jedna drugoj vjerovati kad je riječ o poštovanju temeljnih vrijednosti, pravni poredak Unije koji se u velikoj mjeri temelji na načelu uzajamnog priznavanja u praksi ne bi bio moguć. Upravo to načelo još od presude Cassis de Dijon[78] omogućuje održavanje različitosti u pravnim rješenjima koja su usvojile države članice, omogućujući istodobno slobodno kretanje robe, usluga, osoba, kapitala i sudskih odluka iz jedne države članice u drugu.

163. Stoga je poštovanje vrijednosti navedenih u članku 2. UEU-a politički i praktični uvjet za postojanje pravnog poretka Unije.

b) Članak 2. UEU-a kao pravno obvezujuća odredba

164. U *presudama o uvjetovanosti* Sud je smatrao da „članak 2. UEU-a *nije puko navođenje političkih smjernica ili namjera*, nego sadržava vrijednosti koje su sastavni dio samog identiteta Unije kao zajedničkog pravnog poretka, a koje su vrijednosti *konkretizirane u načelima koja sadržavaju prisilne obveze* država članica”[79].

165. Ta bi se tvrdnja mogla tumačiti barem na dva različita načina. Moglo bi se tvrditi, što se čini da je stajalište Komisije, Parlamenta i država članica intervenijenata, da je članak 2. UEU-a, s obzirom na to da nije puki politički navod, odredba koja sadržava pravne obveze za države članice. S druge strane, zbog posljednjeg dijela rečenice moglo bi se tvrditi, kao što to čini Mađarska, da obveze nisu uspostavljene samim člankom 2. UEU-a, nego da se moraju konkretizirati pravnim načelima kako bi se stvorio kriterij za nadzor u okviru postupka zbog povrede obveze pred Sudom.

166. Slažem se sa stajalištem koje zagovara Komisija, a koje podupiru 16 država članica intervenijenata i Parlament. Prema mojem mišljenju, državama članicama doista se izravno na temelju članka 2. UEU-a nalažu određene obveze. Predlažem Sudu da iskoristi mogućnost koju pruža ovaj predmet kako bi potvrdio takvo tumačenje navedene točke svojih *presuda o uvjetovanosti*. Predložit ću nekoliko argumenata u prilog takvom tumačenju.

[77] Mišljenje 2/13 (Pristupanje Unije EKLJP-u) od 18. prosinca 2014. (EU:C:2014:2454, t. 168.), presude od 6. ožujka 2018., Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158, t. 34.), od 25. srpnja 2018., Minister for Justice and Equality (Nedostaci u pravosudnom sustavu) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, t. 35.) i od 29. srpnja 2024., Alchaster (C-202/24, EU:C:2024:649, t. 62. i navedena sudska praksa)

[78] Presuda od 20. veljače 1979., Rewe-Zentral (120/78, EU:C:1979:42)

[79] Presude od 16. veljače 2022., Mađarska/Parlament i Vijeće (C-156/21, EU:C:2022:97, t. 232.) i od 16. veljače 2022., Poljska/Parlament i Vijeće (C-157/21, EU:C:2022:98, t. 264.) (moje isticanje). Sud je tu točku ponovio i u kasnijim presudama. Vidjeti, primjerice, presude od 29. srpnja 2024., Valančius (C-119/23, EU:C:2024:653, t. 47.), od 10. rujna 2024., KS i dr./Vijeće i dr. (C-29/22 P i C-44/22 P, EU:C:2024:725, t. 68.) i od 19. studenoga 2024., Komisija/Poljska (Pasivno biračko pravo i članstvo u političkoj stranci) (C-814/21, EU:C:2024:963, t. 157.).

1) Tekst, kontekst i povijest

167. Članku 2. UEU-a može se priznati pravno obvezujuća snaga na temelju njegova mjesta u Ugovorima. On je dio normativnog teksta UEU-a, a ne njegove preambule. Moglo bi se tvrditi da bi autori Ugovora, da su željeli članak 2. UEU-a lišiti pravne snage, predanost tim vrijednostima umjesto toga izrazili u preambuli [80]. Stoga priznanje Suda da ta odredba „nije puko navođenje političkih smjernica ili namjera" treba shvatiti na način da upućuje na to da vrijednosti iz članka 2. imaju pravno obvezujuću snagu [81].

168. Tekst te odredbe, koji se temelji na izrazu „vrijednosti", ne isključuje da je članak 2. UEU-a pravno obvezujući.

169. Prethodne verzije Ugovora o Europskoj uniji u članku 6. stavku 1. upućivale su na načela, umjesto na vrijednosti: „Unija se temelji na *načelima* slobode, demokracije, poštovanja ljudskih prava i temeljnih sloboda te vladavine prava, načelima koja su zajednička svim državama članicama" [82]. Pojam „vrijednosti" koristi se tek od Ugovora iz Lisabona, koji je usvojio isti tekst poput onog predloženog Konvencijom o ustavu za Europu [83]. Ta izmjena teksta ne može se tumačiti kao namjera da se njome negira ili smanjuje pravna priroda vrijednosti koje su danas navedene u članku 2. UEU-a. Upravo suprotno, iz zapisnika o radu na Konvenciji o ustavu za Europu proizlazi da je namjera zapravo bila uvesti državama članicama niz pravnih obveza. Prilikom predlaganja odredbe o vrijednostima Predsjedništvo je istaknulo potrebu za ograničenim popisom temeljnih vrijednosti koje imaju „jasnu i nekontroverznu pravnu osnovu koja državama članicama omogućuje da utvrde obveze koje iz njih proizlaze" [84].

170. Osim toga, u samim se Ugovorima pojmovi vrijednosti i načela upotrebljavaju naizmjence [85], a to čini i Sud [86].

171. Upućivanje na članak 2. UEU-a u drugim odredbama Ugovorâ također ide u prilog tumačenju prema kojem je poštovanje vrijednosti pravna obveza. Tako se u članku 3. stavku 1. UEU-a općenito navodi da je cilj Unije promicanje mira i njezinih vrijednosti, a u stavku 5. te odredbe predviđa se da Unija podržava i promiče svoje vrijednosti u svojim odnosima s ostatkom svijeta. Važnost vrijednosti u razvoju odnosa sa susjedima Unije istaknuta je i u članku 8. UEU-a, a

[80] Vidjeti u tom pogledu, primjerice, Petit, Y., „Article L", u Constantinesco, V., Kovar, R., Simon, S. (ur.), *Traité sur l'Union européenne, Commentaire article par article*, Economica, Pariz, 1995., str. 866.

[81] Vidjeti u tom pogledu Spieker, L., *EU Values before the Court of Justice*, OUP, Oxford, 2023., str. 35.; Hillion, C., „Overseeing the Rule of Law in the EU, Legal Mandate and Means", u Closa, C. i Kochenov, D. (ur.), *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016., str. 59.-81.; Rossi, L. S., „La valeur juridique des valeurs", *Revue trimestrielle de droit européen*, 2020., str. 639.; Tridimas, T., „Wreaking the Wrongs: Balancing Rights and the Public Interest the EU Way", The Columbia Journal of European Law, 2023., str. 185.-213.; Dupont, P., *Les dispositions liminaires du traité sur l'Union européenne devant la Cour de justice de l'Union européenne*, doktorska disertacija obranjena na Université Paris, Panthéon-Assas, studeni 2024., poglavlje 1. (u autoričinu spisu).

[82] Ugovor o Europskoj uniji u verziji nakon izmjena uvedenih Ugovorom iz Amsterdama. Vidjeti Ugovor o Europskoj uniji (konsolidirana verzija iz 1997.) (SL 1997., C 340, str. 145.), vidjeti također konsolidirane verzije Ugovora o Europskoj uniji i Ugovora o osnivanju Europske zajednice (SL 2006., C 321 E, str. 1.).

[83] Sadašnji tekst članka 2. UEU-a u potpunosti odražava članak I-2 Ugovora o Ustavu za Europu.

[84] Tajništvo Europske konvencije, *Draft of Articles 1 to 16 of the Constitutional Treaty*, CONV 528/03, str. 11., dostupno na https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/committees/empl/20030219/conv528en.pdf. Za detaljniji prikaz vidjeti Spieker, L., bilješka 81., *op. cit.*, str. 43.-47. Vidjeti također von Bogdandy, A., „Founding Principles", u von Bogdandy, A. i Bast, J. (ur.), *Principles of European Constitutional Law*, 2. izdanje, Hart, Oxford, 2009., str. 11., na str. 22.

[85] Nakon upućivanja na „opće *vrijednosti* nepovredivih i neotuđivih prava ljudskog bića, slobode, demokracije, jednakosti i vladavine prava", u preambuli Ugovora o Europskoj uniji potvrđuje se privrženost „*načelima* slobode, demokracije i poštovanja ljudskih prava i temeljnih sloboda te vladavine prava" (moje isticanje).

[86] Tako, primjerice u točki 69. presude od 25. srpnja 2018., Minister for Justice and Equality (Nedostaci u pravosudnom sustavu) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586) Sud upućuje na „vrijednosti iz članka 2. UEU-a", dok je u sljedećim točkama 70. i 71. taj pojam izmijenjen u „načela iz članka 2. UEU-a" (utvrđeno u Spieker, L., bilješka 81., *op. cit.*, str. 41.).

obveza Europske unije da zaštiti svoje vrijednosti u svojim vanjskim odnosima utvrđena je u članku 21. stavku 2. točki (a), članku 32. i članku 42. stavku 5. UEU-a. Člankom 13. UEU-a, uvodnom odredbom o institucijama Unije, predviđa se da Unija ima institucionalni okvir čiji je cilj promicati vrijednosti Unije.

172. Na temelju tih odredaba može se zaključiti da je podržavanje i promicanje vrijednosti iz članka 2. UEU-a obveza institucija Unije kada donose unutarnje propise ili u njihovu vanjskom djelovanju. Nalaže li se takva obveza i državama članicama?

173. Članak 7. UEU-a, kojim se uvodi poseban postupak koji može dovesti do suspenzije prava glasa države članice koja teško i trajno krši vrijednosti iz članka 2. UEU-a, važan je argument u prilog zaključku da je poštovanje tih vrijednosti obveza koja se Ugovorima nalaže državama članicama.

174. U tom pogledu, u preambuli UFEU-a ponavlja se da države članice moraju poštovati vrijednosti iz članka 2. UEU-a pozivajući se na članak 49. i na članak 7. UEU-a.

175. Prema mojem mišljenju, najvažnija odredba koja dovodi do zaključka da članak 2. UEU-a stvara pravne obveze za države članice jest članak 49. UEU-a.

2) Važnost članka 49. UEU-a

176. Člankom 49. UEU-a otvaraju se vrata Europske unije svakoj europskoj državi koja poštuje vrijednosti iz članka 2. UEU-a i koja se obvezuje promicati ih.

177. Stoga prilikom pristupanja Europskoj uniji nove države članice također pristupaju ustavnom izboru dobrog društva, kako je izražen u članku 2. UEU-a.

178. Članak 49. UEU-a ima dvije važne posljedice. Kao prvo, on se temelji na pretpostavci da država odlučuje pristupiti Europskoj uniji jer su vrijednosti iz članka 2. UEU-a također ustavni izbor te države. Naime, kao što je to Sud utvrdio [87], prije nego što bude primljena u Europsku uniju, država kandidatkinja mora uvjeriti druge države članice da ispunjava „političke Kopenhaške kriterije", koji odražavaju vrijednosti iz članka 2. UEU-a [88].

179. Taj je aspekt članka 49. UEU-a omogućio Sudu zaključak da Unija „okuplja države koje su slobodno i dobrovoljno odlučile usvojiti zajedničke vrijednosti navedene u članku 2. UEU-a, koje poštuju te vrijednosti i obvezuju se promicati ih" [89].

87 Vidjeti, primjerice, presudu od 29. ožujka 2022., Getin Noble Bank (C-132/20, EU:C:2022:235, t. 104.).

88 Europsko vijeće u Kopenhagenu 21. i 22. lipnja 1993. utvrdilo je kriterije koje države kandidatkinje moraju ispuniti kako bi mogle pristupiti Europskoj uniji. Dijelom tih kriterija koji se obično naziva politički Kopenhaški kriteriji zahtijeva se da država mora osigurati „stabilnost institucija koje jamče ostvarivanje demokracije, vladavinu prava, ljudska prava te poštovanje i zaštitu manjina". Prilikom procjene poštuje li država kandidatkinja te vrijednosti, Komisija uzima u obzir sve aspekte njezina društva, uključujući one koji nisu u regulatornoj nadležnosti Unije, kao što su organizacija pravosuđa i javne uprave ili poštovanje nevladinih organizacija i medijski pluralizam. Europsko vijeće, „Zaključci Predsjedništva", Europsko vijeće u Kopenhagenu, 21. i 22. lipnja 1993.; dostupno na: http://www.europarl.europa.eu/enlargement/ec/pdf/cop_en.pdf.

89 Vidjeti u tom pogledu presudu od 24. lipnja 2019., Komisija/Poljska (Neovisnost Vrhovnog suda) (C-619/18, EU:C:2019:531, t. 42.).

180. Predanost vrijednostima iz članka 2. nastavlja postojati tijekom cijelog članstva države članice u Europskoj uniji. Kako je to Sud izrazio, „poštovanje tih vrijednosti ne može se svesti na obvezu kojom je država kandidatkinja obvezana radi pristupanja Uniji i koje bi se mogla osloboditi nakon svojeg pristupanja” [90].

181. U presudi Repubblika Sud je dodatno smatrao da je „poštovanje vrijednosti zajamčenih člankom 2. UEU-a od strane države članice uvjet za uživanje svih prava koja proizlaze iz primjene Ugovorâ na tu državu članicu” [91].

182. Članak 49. UEU-a odnosi se na obvezu država članica da *promiču* vrijednosti iz članka 2. Iz toga proizlaze dvije vrste obveza za države članice: obveza zadržavanja postojeće razine zaštite i obveza poduzimanja mjera za postizanje vrijednosti iz članka 2. UEU-a. Obje te obveze su obveze postizanja rezultata koje se nalažu državama članicama, kao što je to Sud već potvrdio u pogledu vrijednosti vladavine prava [92].

183. Prvi je aspekt te obveze u pogledu postizanja rezultata da države članice moraju zadržati barem razinu zaštite vrijednosti koja je postojala prilikom njihova ulaska u Europsku uniju. U tom pogledu Sud je priznao da države članice imaju obvezu zadržavanja postojeće razine zaštite. Drugim riječima, države članice ne smiju mijenjati svoje zakonodavstvo tako da to dovede do smanjenja zaštite vrijednosti Unije [93]. Premda je Sud imao priliku uspostaviti i potvrditi načelo zadržavanja postojeće razine zaštite samo u predmetima koji se odnose na vrijednost vladavine prava [94], nema razloga smatrati da se isto načelo zadržavanja postojeće razine zaštite ne primjenjuje na sve vrijednosti iz članka 2. UEU-a.

184. Kriza vladavine prava, koja je dovela do mnogobrojnih presuda Suda, pokazala je da se vrijednosti ne bi trebale uzimati zdravo za gotovo. Države članice moraju aktivno nastojati ne samo održati razinu zaštite koja je postojala u trenutku njihova ulaska u Europsku uniju već i poduzeti potrebne mjere kako bi uklonile sve postojeće prepreke za potpuno poštovanje tih vrijednosti u svojim društvima.

185. Iako Sud još nije imao priliku izravno izraziti takvu pozitivnu obvezu, smatram da izraz „promicati” iz članka 49. UEU-a zahtijeva i pozitivan napor kako bi se u društvima država članica postigle vrijednosti iz članka 2. To je važno za ponovnu uspostavu diobe vlasti i neovisnog pravosuđa. To je jednako važno i kad je riječ o drugim vrijednostima, poput, primjerice, jednakosti. Ako postoji strukturna nejednakost u društvu, za koju se čini da postoji u odnosu na LGBTI manjinu u Mađarskoj, država članica trebala bi aktivno djelovati na rješavanju takvog strukturnog problema i mora se *a fortiori* suzdržati od njegova pogoršanja.

90 Presuda od 16. veljače 2022., Mađarska/Parlament i Vijeće (C-156/21, EU:C:2022:97, t. 126.). Vidjeti također presudu od 5. lipnja 2023., Komisija/Poljska (Neovisnost i privatan život sudaca) (C-204/21, EU:C:2023:442, t. 68.).

91 Presuda od 20. travnja 2021., Repubblika (C-896/19, EU:C:2021:311, t. 63.)

92 Vidjeti *presude o uvjetovanosti* (presude od 16. veljače 2022., Mađarska/Parlament i Vijeće (C-156/21, EU:C:2022:9, t. 231.) i od 16. veljače 2022., Poljska/Parlament i Vijeće (C-157/21, EU:C:2022:98, t. 263.)), u kojima Sud podsjeća na to da je obveza poštovanja vladavine prava, sadržana u Uredbi o uvjetovanosti, poseban izraz zahtjeva koji za države članice proizlaze iz njihova članstva u Uniji, u skladu s člankom 2. UEU-a. Sud je u nastavku objasnio da obveza postizanja rezultata koju sadržava ta odredba Uredbe o uvjetovanosti izravno proizlazi iz obveza koje su države članice preuzele međusobno i prema Europskoj uniji.

93 Presuda od 20. travnja 2021., Repubblika (C-896/19, EU:C:2021:311, t. 63.)

94 Primjerice, presude od 18. svibnja 2021., Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i dr. (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, t. 162.), od 15. srpnja 2021., Komisija/Poljska (Sustav stegovnih mjera za suce) (C-791/19, EU:C:2021:596, t. 51.), od 5. lipnja 2023., Komisija/Poljska (Neovisnost i privatan život sudaca) (C-204/21, EU:C:2023:442, t. 74.) i od 7. rujna 2023., Asociația „Forumul Judecătorilor din România” (C-216/21, EU:C:2023:628, t. 69.)

186. Stoga bi Sud trebao objasniti da svojom tvrdnjom navedenom u točki 164. ovog mišljenja nije namjeravao članku 2. UEU-a oduzeti mogućnost da državama članicama nalaže samostalne obveze. Naprotiv, države članice na temelju same te odredbe, u vezi s člankom 49. UEU-a, imaju obvezu aktivno održavati i promicati vrijednosti navedene u članku 2. UEU-a.

187. Stoga se tvrdnja navedena u točki 164. ovog mišljenja može preoblikovati na sljedeći način: „Članak 2. UEU-a nije puko navođenje političkih smjernica ili namjera, nego sadržava vrijednosti koje su sastavni dio samog identiteta Unije kao zajedničkog pravnog poretka te od država članica zahtijeva da ih održavaju i promiču. Te su vrijednosti konkretizirane u načelima koja sadržavaju detaljnije prisilne obveze država članica".

188. Utvrđenje da članak 2. UEU-a sadržava pravne obveze za države članice u pogledu postizanja rezultata još ne znači da se na te obveze može pozvati pred sudom i da se one mogu izvršiti. Sada ću razmotriti to pitanje.

c) Razlozi za i protiv sudske primjenjivosti članka 2. UEU-a

1) Razlozi za sudsku primjenjivost

189. Članak 19. stavak 1. prvi podstavak UEU-a određuje zadaću Suda kao osiguravanje poštovanja prava pri tumačenju i primjeni Ugovorâ.

190. Pri izvršavanju te zadaće od Suda se nesumnjivo očekuje da osigura poštovanje prava Unije ustavnopravne prirode. Članak 2. UEU-a, kako je to objašnjeno, takva je odredba; on je iznimno važan za pravni poredak Unije jer definira njegov identitet i omogućuje njegovo funkcioniranje.

191. Sud ispunjava svoju ustavnu ulogu u okviru postupaka koji su uređeni Ugovorima. Među tim je postupcima i postupak zbog povrede obveze, uređen člancima 258. do 260. UFEU-a.

192. U skladu s člankom 258. UFEU-a, Sud je nadležan utvrditi da država članica nije ispunila neku *obvezu temeljem Ugovorâ* [95].

193. Budući da se, kao što sam to prethodno objasnila, člankom 2. UEU-a stvaraju pravne obveze za države članice, izvršenje tih obveza utvrđenjem povrede u okviru postupka na temelju članka 258. UFEU-a dio je redovitih nadležnosti Suda na temelju Ugovorâ.

194. Kao što je to navela Komisija, postupak na temelju članka 258. UFEU-a objektivne je prirode [96] i Sud mora samo utvrditi je li neka pravna odredba povrijeđena. Stoga, s obzirom na to da je članak 2. UEU-a pravna odredba, osim ako njegova nadležnost u pogledu te odredbe nije isključena, Sud može odlučiti je li ona povrijeđena.

[95] Sud je od svojih početaka smatrao da taj izraz znači da pravilo za koje se tvrdi da ga je država članica povrijedila mora sadržavati pravne obveze za tu državu. Vidjeti presudu od 10. srpnja 1980., Komisija/Ujedinjena Kraljevina (32/79, EU:C:1980:189, t. 11.).

[96] Vidjeti, *ex multis*, presude od 10. studenoga 2020., Komisija/Italija (Granične vrijednosti – PM_{10}) (C-644/18, EU:C:2020:895, t. 70. i navedenu sudsku praksu) ili od 28. siječnja 2020., Komisija/Italija (Direktiva o borbi protiv kašnjenja u plaćanju) (C-122/18, EU:C:2020:41, t. 64. i navedenu sudsku praksu). Sud je istaknuo objektivnu prirodu postupka zbog povrede obveze kako bi objasnio da Komisijina motivacija za pokretanje posebnog postupka nije relevantna i da je tužena država ne može upotrijebiti kao sredstvo obrane. Nakon što Komisija istakne povredu određene pravne odredbe, Sud mora provjeriti je li to do te povrede pravno i činjenično došlo, neovisno o razlozima koje je navela Komisija. Vidjeti u tom pogledu presudu od 6. listopada 2020., Komisija/Mađarska (Visoko obrazovanje) (C-66/18, EU:C:2020:792, t. 56.).

195. Kada su autori Ugovorâ željeli isključiti nadležnost Suda u pogledu određenih odredaba prava Unije, to je u Ugovorima izričito predviđeno [97]. U tom pogledu, za razliku od ranijih verzija Ugovorâ [98], nadležnost Suda u pogledu članka 2. UEU-a nije ni isključena ni ograničena.

2) Razlozi protiv sudske primjenjivosti

i) Članak 7. UEU-a

196. Jedan od argumenata koji je Mađarska iznijela kako bi se usprotivila nadležnosti Suda da utvrdi samostalnu povredu članka 2. UEU-a odnosio se na članak 7. UEU-a.

197. Taj argument glasi da pitanje povrede vrijednosti iz članka 2. UEU-a, iako nije izričito izuzeto iz nadležnosti Suda na temelju bilo koje odredbe Ugovorâ, ipak nije u njegovoj nadležnosti jer članak 7. UEU-a isključivu nadležnost za to pitanje dodjeljuje političkim institucijama [99].

198. Mađarska je već koristila slične argumente u predmetima koji su doveli do *presuda o uvjetovanosti*, tvrdeći da je članak 7. UEU-a jedini postupak koji institucijama Unije omogućuje da ocijene postojanje povreda članka 2. UEU-a i da izriču sankcije u vezi s time [100]. U presudama koje je donio u tim predmetima Sud je odbio takve argumente. Smatrao je da, „suprotno onomu što tvrdi Mađarska, koju Republika Poljska podupire, osim postupka predviđenog u članku 7. UEU-a, brojne odredbe Ugovorâ, često konkretizirane različitim aktima sekundarnog prava, dodjeljuju institucijama Unije nadležnost da ispitaju, utvrde i, po potrebi, sankcioniraju povrede koje se odnose na vrijednosti sadržane u članku 2. UEU-a i koje su počinjene u državi članici" [101].

199. Sud je u tim presudama već smatrao da se članak 7. UEU-a ne može tumačiti kao ustavni izbor da se nadzor nad povredama članka 2. UEU-a i njihovo sankcioniranje podvrgne isključivo postupku utvrđenom u članku 7. UEU-a.

200. Ta se odredba stoga ne može tumačiti na način da isključuje nadležnost Suda [102].

97 Na temelju članka 24. UEU-a i članka 275. UFEU-a nadležnost Suda isključena je u pogledu odredaba zajedničke vanjske i sigurnosne politike. Međutim, Sud je to isključenje usko tumačio. Vidjeti presudu od 10. rujna 2024., KS i dr./Vijeće i dr. (C-29/22 P i C-44/22 P, EU:C:2024:725). Nadležnost Suda na temelju članka 126. stavka 10. UFEU-a ograničena je i u pogledu postupka u slučaju prekomjernog državnog deficita. Naposljetku, članak 269. UFEU-a ograničava nadležnost Suda u području nadzora zakonitosti akata donesenih na temelju članka 7. UEU-a. Takav nadzor može pokrenuti samo država članica na koju se takva odluka odnosi, i to samo u pogledu postupovnih aspekata članka 7. UEU-a.

98 Na temelju članka 46. točke (d) UEU-a, u verziji nakon Ugovora iz Nice, Sud je bio nadležan samo za tadašnji članak 6. stavak 2. UEU-a, ali ne i za „načela" iz članka 6. stavka 1. UEU-a, koja su kasnije preimenovana u vrijednosti.

99 Takva argumentacija korištena je u ustavnoj praksi SAD-a pod nazivom „doktrina političkih pitanja". Jedan od razloga, kako su sažeti u predmetu Baker v. Carr, 369 U. S. 186, 217 (1962.), zbog kojeg bi savezni sudovi SAD-a mogli smatrati da je pitanje neprikladno da sud o njemu odlučuje jest „dokazivo povjeravanje tog pitanja političkom tijelu koje proizlazi iz formulacije ustavne odredbe".

100 Presude od 16. veljače 2022., Mađarska/Parlament i Vijeće (C-156/21, EU:C:2022:97, t. 155.) i od 16. veljače 2022., Poljska/Parlament i Vijeće (C-157/21, EU:C:2022:98, t. 195.)

101 Presude od 16. veljače 2022., Mađarska/Parlament i Vijeće (C-156/21, EU:C:2022:97, t. 159.) i od 16. veljače 2022., Poljska/Parlament i Vijeće (C-157/21, EU:C:2022:98, t. 328.)

102 Osim toga, članak 269. UFEU-a – kojim se predviđa da je u sklopu tužbe za poništenje koju je protiv odluke donesene u okviru postupka iz članka 7. UEU-a podnijela država članica koja je adresat te odluke Sud nadležan samo ocijeniti jesu li povrijeđene postupovne odredbe članka 7. UEU-a – ne utječe na nadležnost Suda u okviru tužbe zbog povrede obveze podnesene protiv države članice koja se temelji na povredi članka 2. UEU-a.

ii) Općenita priroda vrijednosti iz članka 2. UEU-a

201. Drugi argument koji je Mađarska iznijela kako bi osporila nadležnost Suda da utvrdi samostalnu povredu članka 2. UEU-a jest općenita priroda i neodređen sadržaj vrijednosti koje su ondje navedene.

202. Naime, iako se člankom 2. UEU-a državama članicama nalažu obveze postizanja rezultata – da ne umanjuju razinu zaštite vrijednosti i da ih promiču unutar svojih društava – konkretan sadržaj svake od tih vrijednosti tom odredbom nije određen.

203. No vrijednosti su namjerno apstraktne [103]. Njihov otvoreni sadržaj ostavlja prostor za ustavni dijalog među državama članicama i usporedno postojanje različitih „konkretizacija" vrijednosti [104].

204. Onemogućuje li taj otvoreni sadržaj vrijednosti iz članka 2. UEU-a Sudu da se njime koristi u svrhu sudskog nadzora?

205. Kao prvo, Sud je već utvrdio da općenita priroda načela Unije nije nužno prepreka njihovu korištenju u svrhu sudskog nadzora [105].

206. Kao drugo, tumačenje neodređenih pojmova uobičajena je djelatnost sudova i, s obzirom na to da u ustavnim odredbama često postoji neodređenost, riječ je o jednoj od ključnih zadaća ustavnih sudova.

207. To ne znači da Sud proizvoljno i izvan konteksta pojmovima dodaje određeni sadržaj. Kao što je to već objašnjeno, vrijednosti se konkretiziraju u nizu konkretnijih načela sadržanih u Ugovorima, Povelji i odredbama sekundarnog prava Unije, koje su rezultat zakonodavnog postupka i koje uključuju sve države članice [106]. Stoga je konkretizacija vrijednosti posljedica dijaloga o značenju vrijednosti, bilo na razini primarnog ili sekundarnog prava.

208. Sud je u nizu presuda, počevši od presude Associação Sindical dos Juízes Portugueses [107], smatrao da je vrijednost vladavine prava konkretizirana člankom 19. stavkom 1. drugim podstavkom UEU-a. U predmetima koji su uslijedili Sud je razvio detaljnije shvaćanje zahtjeva neovisnosti sudaca kao konkretiziranja vrijednosti vladavine prava putem članka 19. UEU-a i članka 47. Povelje [108]. Jednako tako, Sud je članak 10. stavak 1. UEU-a, kojim se predviđa da Unija

103 Vidjeti u tom pogledu Dubout, E., „Peut-on défendre les valeurs de l'Union européenne par le droit?", *RDLF*, 2024., kron. br. 80.

104 To jasno pokazuju okolnosti predmeta u kojem je donesena presuda od 14. listopada 2004., Omega (C-36/02, EU:C:2004:614). Igra koja je uključivala simulaciju pucanja i ubijanja ljudi laserskim zrakama na temelju njemačkog Ustava smatrala se povredom ljudskog dostojanstva, dok se ne čini da se ista igra smatrala problematičnom sa stajališta ljudskog dostojanstva u drugim državama članicama.

105 Tako je, primjerice, u presudi od 15. srpnja 2021., Njemačka/Poljska (C-848/19 P, EU:C:2021:598), koja se odnosila na sudski nadzor akta Unije, Njemačka tvrdila da je načelo energetske solidarnosti, navedeno u članku 194. stavku 1. UFEU-a, apstraktni, isključivo politički pojam i stoga ne može biti pravni kriterij za ocjenu valjanosti akta institucije Unije (vidjeti točku 27. te presude). Sud nije prihvatio tu tvrdnju. Smatrao je da apstraktna priroda načela solidarnosti ne sprečava to načelo u stvaranju obveza za države članice i za Europsku uniju. Ono stoga može poslužiti kao kriterij za ocjenu zakonitosti mjera država članica i Europske unije (t. 42. do 45.).

106 U tom je pogledu Boeckestein predložio tablicu koja povezuje pojedinačne vrijednosti iz članka 2. UEU-a s različitim odredbama Ugovorâ i Povelje kojima se te vrijednosti konkretiziraju. Vidjeti Boeckestein, T. L., „Making Do with What We Have: On the Interpretation and Enforcement of the EU's Founding Values", *German Law Journal*, 2022., str. 431.-451.

107 Presuda od 27. veljače 2018., Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, t. 32.)

108 Ta sudska praksa nastala je u presudi od 5. studenoga 2019., Komisija/Poljska (Neovisnost redovnih sudova) (C-192/18, EU:C:2019:924, t. 98.). Najnoviji u nizu tih predmeta je presuda od 6. ožujka 2025., D. K. i dr. (Povlačenje suca s predmeta) (C-647/21 i C-648/21, EU:C:2025:143, t. 66.).

funkcionira na temelju predstavničke demokracije, tumačio s obzirom na demokraciju kao vrijednost izraženu u članku 2. UEU-a [109]. Isto tako, vrijednost jednakosti konkretizirana je u članku 19. UFEU-a i aktima sekundarnog prava donesenima na temelju tog članka.

209. To ne znači da se sudski nadzor mora temeljiti na konkretiziranom pravilu, a ne izravno na sâmom članku 2. UEU-a, niti da je takav nadzor moguć samo ako je vrijednost konkretizirana. Međutim, ako to jest slučaj, Sud mora uzeti u obzir takvu konkretizaciju vrijednosti i ne smije vrijednost tumačiti protivno toj odredbi.

210. Kao treće, razina preciznosti pravnog pravila koje se koristi kao kriterij prilikom sudskog nadzora ne treba biti tako visoka kao preciznost i jasnoća koje se zahtijevaju za izravan učinak [110].

211. U postupku zbog povrede obveze od Suda se zahtijeva utvrđenje da određene zakonodavne odredbe nisu u skladu s pravom Unije. U ovom predmetu, prilikom odlučivanja o Komisijinu šestom tužbenom razlogu, od Suda se ne traži da utvrdi, niti on to može, što bi Mađarska trebala učiniti kako bi ispunila svoje obveze na temelju članka 2. UEU-a. On samo mora odlučiti protivi li se članku 2. UEU-a nacionalno zakonodavstvo o kojem je riječ.

212. Na temelju samog članka 2. UEU-a Sud može utvrditi što se ne može dopustiti; on može zaključiti je li država članica prešla „crvene linije” [111]. U tim okolnostima Sud ne treba dodatno dopunjavati sadržaj predmetnih vrijednosti.

213. U svakom slučaju, u okolnostima ovog predmeta od Suda se traži da utvrdi povredu članka 2. UEU-a, nakon što zaključi da se spornim pravilima krše i zakonodavstvo Unije i određena temeljna prava iz Povelje. Tim se pravilima konkretnije izražavaju vrijednosti iz članka 2. UEU-a o kojima je riječ u ovom predmetu: ljudsko dostojanstvo, jednakost i poštovanje ljudskih prava. Stoga je materijalni sadržaj predmetnih vrijednosti već uvelike konkretiziran.

214. Naposljetku, navodi se da bi se uvođenjem članka 2. UEU-a kao samostalnog razloga za povredu mogao ugroziti legitimitet Suda jer bi se on mogao doživljavati politiziranim, s obzirom na to da vrijednosti imaju otvoren sadržaj [112].

215. Sud Europske unije je ustavni sud, a temeljna ustavna načela često su istodobno i politička i pravna. S obzirom na to da se u članku 2. UEU-a izražava izbor ustavne demokracije u kojoj se poštuju ljudska prava, kad Sud brani te vrijednosti, to nije njegov politički izbor, nego ustavna zadaća.

[109] Presude od 19. prosinca 2019., Junqueras Vies (C-502/19, EU:C:2019:1115, t. 63.), od 19. prosinca 2019., Puppinck i dr./Komisija (C-418/18 P, EU:C:2019:1113, t. 64.) i od 19. studenoga 2024., Komisija/Poljska (Pasivno biračko pravo i članstvo u političkoj stranci) (C-814/21, EU:C:2024:963, t. 112.)

[110] Pitanje mogućeg izravnog učinka članka 2. UEU-a ne postavlja se u okviru postupka zbog povrede obveze pred Sudom. Stoga nije potrebno ispitivati stvaraju li obveze koje države članice imaju na temelju članka 2. UEU-a prava za pojedince. Izravno stvaranje prava za pojedince zahtijeva da pravno pravilo Unije bude dovoljno jasno i precizno u pogledu sadržaja prava koja pojedinac iz njega izvodi.

[111] Vidjeti u tom pogledu von Bogdandy, A., „Towards a Tyranny of values”, u von Bogdandy, A. i dr. (ur.), *Defending Checks and Balances in EU Member States*, Springer, Berlin, 2021., str. 92.

[112] Bonnelli, M., „Infringement Actions 2.0: How to Protect EU Values before the Court of Justice”, *European Constitutional Law Review*, 2022., od str. 49.

216. U *presudama o uvjetovanosti* Sud je zaključio da Europska unija mora moći u granicama svojih ovlasti predviđenih Ugovorima braniti vrijednosti Unije [113]. Ovlast koja je Ugovorima povjerena Sudu jest tumačenje njihovih pravnih odredaba i, u okviru postupka zbog povrede obveze, sudski nadzor, među ostalim, nacionalnog zakonodavstva s obzirom na njegovu usklađenost s tim pravnim odredbama.

217. Tužbe zbog povrede obveze alati su za postizanje ciljeva pravne prirode: utvrđenja povreda prava radi njihova okončanja. To uključuje povrede članka 2. UEU-a. U slučaju društveno osjetljivih i spornih pitanja, kao što su to LGBTI prava, presuda Suda samo je dio rješenja za postizanje jednakosti i ljudskog dostojanstva LGBTI osoba. Za pravno usklađivanje bit će potrebno i određeno usklađivanje socijalnih vrijednosti. Međutim, to ne znači da bi se Sud trebao suzdržati od utvrđenja povrede tih vrijednosti, kad do nje dođe.

218. Zaključno, općenita priroda vrijednosti iz članka 2. UEU-a nije prepreka tomu da se na njih pozove pred Sudom u svrhu sudskog nadzora nacionalnog zakonodavstva u postupku zbog povrede obveze.

iii) Nacionalni ustavni identitet

219. Mađarska se u odgovoru na tužbu poziva i na svoj nacionalni ustavni identitet, koji treba poštovati kao pitanje ustavnog prava Unije, na temelju članka 4. stavka 2. UEU-a.

220. U tom pogledu najprije valja utvrditi da se, kao što je to Sud već objasnio, ustavna raznolikost ne protivi vrijednostima iz članka 2. UEU-a [114]. Njima se samo utvrđuje okvir unutar kojeg se mogu integrirati različita nacionalna ustavna rješenja.

221. Ipak, nacionalni ustavni odabiri ne mogu se ostvariti izvan tog zajedničkog okvira. U tom pogledu, kao što sam to već predložila, članak 2. UEU-a mogao bi se shvatiti kao da se njime iscrtavaju „crvene linije” koje, ako se prijeđu, zahtijevaju odgovor kako bi se obranio ustavni model Unije.

222. To nije u suprotnosti s poštovanjem nacionalnih ustavnih identiteta [115]. Kao što je to već objašnjeno, svaka država članica prilikom pristupanja Europskoj uniji pristala je poštovati taj okvir zajedničkih vrijednosti. Zapravo, smatralo se da je to također bio unutarnji ustavni odabir te države u trenutku pristupanja.

223. Kao što sam to već istaknula (vidjeti točku 211. ovog mišljenja), Sud u postupku zbog povrede obveze može samo utvrditi da je došlo do odstupanja od vrijednosti Unije. Takvo utvrđenje stvara obvezu za državu da okonča nepoštovanje vrijednosti iz članka 2. UEU-a, s obzirom na to da je njihovo poštovanje i dalje uvjet za članstvo u Uniji. Način usklađivanja s odlukom Suda prepušta se predmetnoj državi članici u skladu s njezinim ustavnim identitetom.

[113] Presude od 16. veljače 2022., Mađarska/Parlament i Vijeće (C-156/21, EU:C:2022:97, t. 127.) i od 16. veljače 2022., Poljska/Parlament i Vijeće (C-157/21, EU:C:2022:98, t. 145.)

[114] Presude od 21. prosinca 2021., Euro Box Promotion i dr. (C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 i C-840/19, EU:C:2021:1034, t. 229.) i od 22. veljače 2022., RS (Učinak presuda ustavnog suda) (C-430/21, EU:C:2022:99, t. 43.). Vidjeti također mišljenje nezavisnog odvjetnika D. Spielmanna u predmetu Komisija/Poljska (Nadzor sudske prakse Suda *ultra vires* – Nadređenost prava Unije) (C-448/23, EU:C:2025:165, t. 90. i 93.).

[115] Vidjeti u tom pogledu presude od 16. veljače 2022., Mađarska/Parlament i Vijeće (C-156/21, EU:C:2022:97, t. 233.) i od 16. veljače 2022., Poljska/Parlament i Vijeće (C-157/21, EU:C:2022:98, t. 265.). Vidjeti također presudu od 5. lipnja 2023., Komisija/Poljska (Neovisnost i privatan život sudaca) (C-204/21, EU:C:2023:442, t. 72.).

224. Stoga obveza Unije da poštuje nacionalne ustavne identitete ne sprečava Sud da utvrdi kako je država članica donošenjem određenog zakonodavstva prešla „crvene linije" propisane člankom 2. UEU-a.

iv) Svrha samostalnog utvrđenja povrede članka 2. UEU-a

225. Mađarska u svojim očitovanjima osporava da samostalno utvrđenje povrede članka 2. UEU-a, uz utvrđenje povrede temeljnih prava ili drugih pravila prava Unije, može imati ikakvu korisnu svrhu.

226. Iz sudske prakse jasno proizlazi da je svrha postupka zbog povrede obveze rješavanje spora između Komisije i države članice o postojanju povrede prava Unije te, ako se ona utvrdi, poticanje države da okonča tu povredu [116].

227. Stoga se legitimno može postaviti pitanje kako utvrđenje povrede članka 2. UEU-a, uz utvrđenje povrede konkretnih odredaba zakonodavstva Unije i Povelje, doprinosi utvrđenju i okončanju povrede obveza koje država članica ima na temelju prava Unije.

228. Slično pitanje već je postavljeno u vezi sa svrhom utvrđenja povrede Povelje u predmetima u kojima je već utvrđena povreda pravila Ugovora ili sekundarnog prava Unije. U tom je pogledu nezavisna odvjetnica J. Kokott u svojem mišljenju u predmetu Komisija/Mađarska (Visoko obrazovanje) iznijela sljedeće objašnjenje: „Utvrđenje samostalne povrede temeljnog prava nema u ovom predmetu posebnog utjecaja. Naime, osnovanost tužbe zbog povrede obveze proizlazi već iz povreda Direktive o uslugama i članka 49. UFEU-a. Ipak, zasebno ispitivanje temeljnog prava jasnije odražava posebnu težinu i kvalitetu povrede" [117].

229. Slično rasuđivanje moglo bi se primijeniti i kako bi se opravdali razlozi zbog kojih bi Komisija mogla zahtijevati samostalno utvrđenje povrede članka 2. UEU-a, iako bi utvrđenje povrede drugih odredaba prava Unije i Povelje bilo dovoljno da se utvrdi da je država članica povrijedila svoje obveze koje se temelje na pravu Unije.

230. Takvo utvrđenje ne bi imalo samo simboličnu funkciju, dokazujući osobitu važnost povrede, nego bi također moglo poslužiti u dijagnostičku svrhu [118]. Ono bi otkrilo stvarni razlog drugih povreda.

[116] Vidjeti, primjerice, presudu od 8. ožujka 2022., Komisija/Ujedinjena Kraljevina (Borba protiv prijevara umanjenjem vrijednosti) (C-213/19, EU:C:2022:167, t. 180.). Sud je smatrao da čak i svrha postupka predviđenog člankom 260. UFEU-a nije kazniti državu, nego potaknuti državu članicu koja nije ispunila svoje obveze da postupi u skladu s presudom, a time i ukloni povredu obveze koja se temelji na pravu Unije. Vidjeti također presudu od 12. srpnja 2005., Komisija/Francuska (C-304/02, EU:C:2005:444, t. 80.).

[117] C-66/18, EU:C:2020:172, t. 180.

[118] Vidjeti u tom pogledu Scheppele, K. L., Kochenov, D. i Grabowska-Moroz, B., „EU Values Are Law, after All: Enforcing EU Values through Systemic Infringement Actions by the European Commission and the Member States of the European Union", *Yearbook of European Law*, 2020., str. 3.-121. Pravni teoretičari kritizirali su neke prijašnje postupke zbog povrede obveze – kao što je onaj koji se odnosi na izmjenu dobne granice za odlazak u mirovinu sudaca u Mađarskoj u presudi od 6. studenoga 2012., Komisija/Mađarska (C-286/12, EU:C:2012:687) – jer su u njima prikriveni stvarni razlozi povrede obveze. Podsjećam na to da je Komisija podnijela tu tužbu zbog povrede obveze na temelju povrede Direktive 2000/78, kojom se zabranjuje diskriminacija na temelju dobi, čime se prikrivao temeljni problem nepoštovanja načelâ vladavine prava.

231. To je važno za odabir države članice koja je povrijedila obvezu u pogledu načina okončanja povrede, kao i za Komisijin nadzor nad time je li država članica o kojoj je riječ okončala povredu obveze utvrđenu u presudi [119].

232. Osim zbog tog razloga, utvrđenje samostalne povrede članka 2. UEU-a utjecalo bi na izračun sankcija na temelju članka 260. UFEU-a ako se povreda ne bi okončala nakon presude Suda [120].

233. Zaključno, svrha samostalnog utvrđenja povrede članka 2. UEU-a jest utvrditi i proglasiti da je država članica donošenjem određenog zakonodavstva prešla „crvene linije" sadržane u toj odredbi. To zatim otkriva da je uzrok drugih povreda prava Unije uključenih u isti postupak odstupanje države članice od ustavnih vrijednosti Unije.

234. To me dovodi do posljednjeg pitanja u ovom predmetu: kako bi Sud trebao ocijeniti jesu li „crvene crte" prijeđene i zaključiti je li došlo do samostalne povrede članka 2. UEU-a?

2. Kako ocijeniti jesu li „crvene linije" prijeđene?

235. Prema Komisijinu mišljenju, u ovom predmetu postoji samostalna povreda članka 2. UEU-a jer su povrede obveze koje je počinila Mađarska „osobito teške, brojne i očite te predstavljaju općenito i usklađeno kršenje temeljnih prava o kojima je riječ" [121]. Niz država članica intervenijenata također je smatrao da samostalno pozivanje na članak 2. UEU-a zahtijeva visok stupanj težine povreda.

236. Mađarska nije izrazila svoje stajalište o mogućem kriteriju za utvrđenje povrede članka 2. UEU-a jer smatra da se takva povreda uopće ne može utvrditi u okviru ovog postupka zbog povrede obveze pred Sudom.

a) Negiranje vrijednosti kao kriterij za utvrđenje povrede članka 2. UEU-a

237. Prema mojem mišljenju, kriterij koji dovodi do utvrđenja povrede članka 2. UEU-a nije količina ili težina povreda temeljnih prava ili drugih temeljnih načela prava Unije, već to što država članica negira vrijednosti iz članka 2. UEU-a.

238. Naime, kako bi se ocijenilo može li se zakonodavstvo države članice dopustiti u sustavu vrijednosti Unije, pravo pitanje koje treba postaviti jest je li država članica donošenjem tog zakonodavstva negirala jednu ili više vrijednosti zajamčenih člankom 2. UEU-a.

239. Sudionici u ovom postupku kriterij težine možda su istaknuli jer je to jedan od dvaju kriterija iz članka 7. UEU-a, koji predviđa da samo postojanje teškog i trajnog kršenja vrijednosti iz članka 2. UEU-a može dovesti do pokretanja tog postupka [122].

[119] U tom smislu shvaćam Komisijin odgovor koji je pružila na raspravi da bi se uvjerila da je povreda članka 2. UEU-a okončana ako „Mađarska ukloni diskriminaciju u odnosu na tu manjinu; sve relevantne elemente; ako bismo bili uvjereni da je na dubljoj razini sve uklonjeno, a kada kažem sve, mislim na to da su uklonjeni svi oblici diskriminacije".

[120] Vidjeti u tom pogledu presudu od 13. lipnja 2024., Komisija/Mađarska (Prihvat tražitelja međunarodne zaštite II) (C-123/22, EU:C:2024:493).

[121] Točka 247. Komisijine tužbe

[122] Ustrajanje na težini i trajnosti u kršenju vrijednosti u članku 7. UEU-a može se objasniti strogošću sankcija koje mogu uslijediti ako su ti kriteriji ispunjeni. Na temelju članka 7. UEU-a, država članica može biti isključena iz donošenja odluka na razini Unije. Suprotno tomu, utvrđenje povrede članka 2. UEU-a u postupku zbog povrede obveze ne može dovesti do takve posljedice. Njegov je cilj izbjeći takvu posljedicu poticanjem države članice da ukloni povredu.

240. Međutim, teška povreda koja se zahtijeva člankom 7. UEU-a odnosi se na težinu povrede samog članka 2. UEU-a, a ne na težinu drugih navodnih povreda, koje se u ovom predmetu odnose na više pravila Unije kojima se provodi sloboda pružanja usluga i određena temeljna prava.

241. Smatram da do povrede članka 2. UEU-a nije došlo samo zbog toga što su druge povrede teške [123]. Zapravo je obratno: budući da je glavni uzrok tih povreda negiranje vrijednosti sadržanih u članku 2. UEU-a, one same po sebi postaju teške i sustavne.

242. Učinak odstupanja od vrijednosti nije unutarnji u državi članici, nego utječe na funkcioniranje pravnog poretka Unije. Njime se smanjuje sposobnost te države članice da poštuje druge obveze koje proizlaze iz prava Unije [124]. Ovaj predmet pokazuje da odstupanje od vrijednosti utječe na sposobnost Mađarske da poštuje pravila o slobodnom kretanju usluga. To opravdava uključivanje Suda putem postupka zbog povrede obveze [125].

243. Kako bi utvrdio negira li država članica vrijednost izraženu u članku 2. UEU-a, Sud mora ispitati konkretne okolnosti svakog pojedinog slučaja.

244. Sud bi stoga trebao ocijeniti proizlazi li povreda temeljnih prava, kako su zaštićena Poveljom, iz negiranja države članice vrijednosti iz članka 2. UEU-a

245. Smatram da se, osim kriterija negiranja vrijednosti, ne može *in abstracto* osmisliti preciznija formula kao alat kojim bi se Sud mogao koristiti.

246. Međutim, broj povreda pravila primarnog i sekundarnog prava Unije te Povelje kao i način na koji su te povrede počinjene mogu poslužiti kao pokazatelji da uzrok tih povreda može biti negiranje vrijednosti.

247. Stoga je kriterij za utvrđenje povrede članka 2. UEU-a negiranje vrijednosti koja je temeljni uzrok drugih povreda prava Unije. Težina i/ili količina tih drugih povreda ne može sama po sebi odlučujuće i automatski poslužiti kao kriterij za utvrđenje povrede članka 2. UEU-a, iako takvi elementi mogu biti važan pokazatelj negiranja vrijednosti iz članka 2. UEU-a.

b) Povreda prava iz Povelje i ustavni dijalog

248. Pojedinačne povrede, osobito ako se odnose na temeljna prava ili druga temeljna načela prava Unije, mogle bi stoga biti važan pokazatelj da uzrok nepoštovanja prava Unije leži u negiranju vrijednosti. To je osobito tako ako su takve povrede mnogobrojne, očite i općenite. Međutim, čak i to samo po sebi, prema mojem mišljenju, nije nužno dovoljno za utvrđenje povrede članka 2. UEU-a jer povrede prava iz Povelje mogu biti dio ustavnog dijaloga Unije, a ne negiranja vrijednosti.

249. Pravni poredak Unije razvija se kroz takav dijalog. To znači da mogu postojati različite vizije o tome kako bi trebalo konkretizirati zajedničke vrijednosti.

123 Također bih dodala da ne postoji kriterij na temelju kojeg bi se moglo odlučiti koja je povreda temeljnog prava teška, a koja nije.

124 Vidjeti u tom pogledu Poiares Maduro, M. i Menezes Queiroz, B., „A Hard Law Approach to States Systemic Violations of Article 2 of the Treaty of the European Union: Reasons and Means", u Fisher, E., King, J. i Young, A. (ur.), *The Foundations and Future of Public Law: Essays in Honour of Paul Craig*, OUP, Oxford, 2020., str. 363.-380.

125 Vidjeti u tom pogledu mišljenje nezavisnog odvjetnika M. Poiaresa Madura u predmetu Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2007:505, t. 20.).

250. U tom pogledu, povrede temeljnih prava mogu proizlaziti, kao prvo, iz razlike u odvagivanju dvaju temeljnih prava na razini Unije i na nacionalnoj razini ili, kao drugo, iz različitog sadržaja koji pravo Unije i nacionalno pravo pripisuju određenom temeljnom pravu. Stoga bi u objema situacijama uzrok tih povreda bio u području dijaloga u granicama koje su utvrđene vrijednostima a da se pritom same vrijednosti ne negiraju.

251. U prvoj situaciji, u kojoj treba odvagnuti dva temeljna prava, davanje veće važnosti jednom ili drugom može činiti znatnu razliku u zakonodavstvu kojim se ta prava konkretiziraju. Primjerice, pravo (intelektualnog) vlasništva može doći u sukob sa slobodom izražavanja. Država članica stoga bi mogla odlučiti zabraniti korištenje djela zaštićenog autorskim pravom za izražavanje političkih stajališta bez dopuštenja autora. Usvajajući takvo rješenje, ta je država članica pridala veću važnost pravu intelektualnog vlasništva nego slobodi izražavanja. To rješenje samo po sebi ne znači da država članica negira važnost slobode izražavanja za vrijednost demokracije. Međutim, ako bi zakonodavac Unije kasnije uspostavio drukčiju ravnotežu, dajući veću važnost slobodi izražavanja, predmetna država članica morala bi poštovati takav izbor u područjima obuhvaćenima pravom Unije [126].

252. Primjer druge situacije, koja se odnosi na razliku u shvaćanju sadržaja temeljnog prava a da pritom ta razlika ne predstavlja negiranje vrijednosti, može biti presuda Max-Planck [127]. Sud je u tom predmetu utvrdio da nacionalni propis koji radniku onemogućuje pravo na novčanu naknadu za neiskorišteni godišnji odmor prilikom prestanka radnog odnosa povređuje bitan sadržaj temeljnog prava na plaćeni godišnji odmor. Znači li to da je Njemačka, čiji je propis bio u pitanju, povrijedila članak 2. UEU-a [128]? Prema mojem mišljenju, čak iako je bila riječ o povredi bitnog sadržaja temeljnog prava, odgovor je niječan. Jednom kad je Njemačka izmijenila svoje zakonodavstvo, povreda je bila uklonjena. Različitim shvaćanjem prava na godišnji odmor od onoga kako ga u toj konkretnoj situaciji tumači Unija Njemačka nije negirala važnost prava na plaćeni godišnji odmor za zaštitu vrijednosti iz članka 2. UEU-a.

253. Stoga neslaganja o sadržaju temeljnih prava ili razilaženja u odvagivanju dvaju ili više temeljnih prava ne bi trebala dovesti do utvrđenja povrede članka 2. UEU-a. Ona su dio ustavnog dijaloga u pravnom sustavu Unije, koji omogućuje različitu konkretizaciju prava [129]. Takvim se neslaganjima, međutim, ne negiraju sâme vrijednosti.

254. Povredu članka 2. UEU-a trebalo bi utvrditi samo ako Sud zaključi da je država članica povrijedila pravo iz Povelje jer je negirala vrijednost koju to pravo konkretizira.

3. Povreda članka 2. UEU-a u ovom predmetu

255. Uzimajući u obzir navedena razmatranja, je li Komisija dokazala da je povreda koju je Mađarska počinila donošenjem Zakona o izmjeni, koji je doveo do pobijanih pravila, takva da može opravdati utvrđenje povrede članka 2. UEU-a?

[126] Za primjer odvagivanja tih dvaju prava na razini Unije u svrhu tumačenja pojma parodije iz Direktive o autorskom pravu (Direktiva 2001/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 22. svibnja 2001. o usklađivanju određenih aspekata autorskog i srodnih prava u informacijskom društvu (SL 2001., L 167, str. 10.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 17., svezak 1., str. 119.) vidjeti presudu od 3. rujna 2014., Deckmyn i Vrijheidsfonds (C-201/13, EU:C:2014:2132).

[127] Presuda od 6. studenoga 2018., Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (C-684/16, EU:C:2018:874)

[128] To, naravno, nije bilo pitanje koje se postavilo u tom predmetu. Istaknula sam ga samo u svrhu rasprave.

[129] Međutim, nakon što se odvagivanje postigne na razini Unije ili njezin zakonodavac preciznije odredi sadržaj prava, države članice ne mogu više održavati različita rješenja u područjima obuhvaćenima pravom Unije. Vidjeti u tom pogledu, primjerice, presudu od 26. veljače 2013., Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107).

256. Prema mojem mišljenju, u okolnostima ovog predmeta na to pitanje treba odgovoriti potvrdno.

a) Spornim pravilima negiraju se vrijednosti iz članka 2. UEU-a

257. Utvrđenje da sporno zakonodavstvo na više načina ograničava slobodno kretanje usluga i, još važnije, utvrđenje da su spornim pravilima povrijeđena četiri prava zajamčena Poveljom doista je snažan pokazatelj moguće povrede članka 2. UEU-a.

258. Također je važno da te višestruke povrede odredaba prava Unije u ovom predmetu imaju jedan te isti razlog: namjeru Mađarske da zaštiti maloljetnike od „LGBTI sadržaja”, koje ta država članica smatra štetnima. To odražava stajalište mađarskog zakonodavca da su LGBTI osobe nepoželjan dio društva te da ne zaslužuju jednako postupanje.

259. LGBTI prava, osobito pitanja povezana s rodnim identitetima, i dalje su društveno osjetljiva tema [130]. Treba li to biti razlog da se mađarsko zakonodavstvo o kojem je riječ smatra dijelom ustavnog dijaloga Unije, a ne povredom članka 2. UEU-a?

260. Prema mojem mišljenju, povreda se u ovom predmetu znatno razlikuje od navedenih primjera ustavnog dijaloga. U tim primjerima ni različiti ishod odvagivanja ni različito shvaćanje sadržaja temeljnih prava nisu bili uzrokovani negiranjem vrijednosti o kojima je bila riječ. Za razliku od toga, spornim mađarskim zakonodavstvom u ovom predmetu negiraju se vrijednosti iz članka 2. UEU-a.

261. Negiranje jednakosti LGBTI osoba, koje je u pozadini spornog zakonodavstva, glavni je uzrok svih povreda u ovom predmetu. Do drugih povreda ne bi ni došlo da Mađarska nije smatrala da je LGBTI sadržaj štetan za razvoj maloljetnika.

262. Smatram da se to da LGBTI osobe zaslužuju jednako poštovanje u državama članicama ne može osporavati dijalogom. Nepoštovanje i marginalizacija određene skupine u društvu su „crvene linije” koje su iscrtane vrijednostima jednakosti, ljudskog dostojanstva i poštovanja ljudskih prava.

263. Način na koji se jednakost LGBTI osoba treba postići može se razlikovati i o njemu se može raspravljati, ali načelni izbor zabrane diskriminacije na temelju spola ili spolne orijentacije duboko je ukorijenjen u ustavnom okviru Unije. To je tako bez obzira na to što su LGBTI pitanja društveno osjetljiva. Kad bi se zaštićena osnova diskriminacije zamijenila društveno manje spornom osnovom, kao što je boja kože ili vjera, negiranje jednakosti zakonodavstvom poput onoga o kojem je riječ u ovom predmetu bilo bi očito.

264. Stoga, unatoč osjetljivosti pitanja, smatram da sporno mađarsko zakonodavstvo ispunjava kriterij negiranja vrijednosti kao kriterija za utvrđenje povrede članka 2. UEU-a.

[130] Zbog toga su Bonelli, M. i Claes, M. u članku „Crossing the Rubicon? The Commission's use of Article 2 TEU in the infringement action on LGBTIQ+ rights in Hungary”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2023., str. 3.-14., smatrali da ovaj predmet nije dobar za odlučivanje o tome može li članak 2. UEU-a poslužiti kao samostalan razlog za povredu.

b) Koje su vrijednosti povrijeđene?

265. Kada je uzrok povreda prava Unije negiranje vrijednosti, to nužno dovodi do odstupanja od modela društva uspostavljenog člankom 2. UEU-a. Te su vrijednosti međusobno povezane, pa je utvrđenje povrede jedne od njih pokazatelj da predmetna država članica negira model ustavne demokracije koji se temelji na poštovanju ljudskih prava.

266. U ovom predmetu Komisija je istaknula da su vrijednosti koje su povrijeđene spornim zakonodavstvom jednakost, ljudsko dostojanstvo i poštovanje ljudskih prava.

267. U tom pogledu, utvrđenje povreda temeljnih prava može upućivati na to koje su vrijednosti tim povredama negirane. Sva temeljna prava za koja smatram da su u ovom predmetu povrijeđena izraz su i konkretizacija vrijednosti sadržanih u članku 2. UEU-a, na koje se pozvala Komisija.

268. Kao prvo, povreda članka 21. Povelje, koja se sastoji od diskriminacije pripadnika manjinske LGBTI skupine te njihove stigmatizacije i marginalizacije, u oštroj je suprotnosti s vrijednostima jednakosti i tolerancije te ljudskog dostojanstva.

269. Kao drugo, povreda slobode izražavanja i informiranja, zajamčene člankom 11. Povelje, protivna je ključnom elementu društva u kojem prevladavaju demokracija i pluralizam, kako su predviđeni člankom 2. UEU-a [131], a koji je nužan preduvjet za jednakost i ljudsko dostojanstvo.

270. Kao treće, povreda prava na privatni i obiteljski život, zaštićenog člankom 7. Povelje, u velikoj je mjeri u suprotnosti s vrijednošću ljudskog dostojanstva.

271. Ljudsko dostojanstvo, koje se negira spornim pravilima, ne samo da je temeljno pravo nego je i ključna vrijednost izražena u članku 2. UEU-a. Da citiram kolegu nezavisnog odvjetnika, „vrijednost ljudskog dostojanstva predstavlja stvarno i pravo temeljno pravilo (*Grundnorm*) europskog konstitucionalizma nakon Drugog svjetskog rata, koji se suprotstavlja strahotama totalitarizma koje su ljudska bića lišile svih vrijednosti” [132].

272. S obzirom na trenutačna događanja u svijetu, više nego ikad važno je ne izgubiti iz vida zašto je Europska unija proglasila vrijednosti sadržane u članku 2. UEU-a i zašto je od ključne važnosti potvrđivati i štititi te vrijednosti.

273. Zaključno, smatram da te povrede temeljnih prava pokazuju značajno odstupanje spornih pravila od modela ustavne demokracije u kojoj se poštuju ljudska prava, koji je izražen u članku 2. UEU-a.

274. Upravo je to negiranje vrijednosti sadržanih u članku 2. UEU-a ono neopipljivo „nešto više”, što je Komisiju navelo da uvede šesti tužbeni razlog.

275. Zbog toga smatram da bi Sud trebao utvrditi da je Mađarska donošenjem Zakona o izmjeni, koji je doveo do pravila 1., 3., 4., 6. i 7., povrijedila članak 2. UEU-a.

131 Vidjeti u tom smislu presude od 6. rujna 2011., Patriciello (C-163/10, EU:C:2011:543, t. 31.) i od 23. travnja 2020., Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI (C-507/18, EU:C:2020:289, t. 48.).

132 Mišljenje nezavisnog odvjetnika G. Pitruzzelle u predmetu X (Nenavođenje razloga za otkaz ugovora) (C-715/20, EU:C:2023:281, t. 76.)

III. Analiza – Drugi dio: Povreda primarnog i sekundarnog prava koje se odnosi na slobodno kretanje usluga i GDPR-a

276. U ovom dijelu mišljenja razmotrit ću preostale argumente koji se odnose na Komisijine tvrdnje da je Mađarska povrijedila konkretna pravila primarnog i sekundarnog prava Unije koja se odnose na slobodno kretanje usluga i GDPR-a (Komisijin prvi, drugi, treći i četvrti tužbeni razlog).

A. Komisijin prvi tužbeni razlog

277. Komisija tvrdi da je Mađarska donošenjem pravila 3., 4., 5. i 6. povrijedila Direktivu AVMS.

278. Poput drugih akata kojima se uređuje slobodno kretanje usluga na unutarnjem tržištu, Direktiva AVMS temelji se na načelu uzajamnog priznavanja, izraženom kao načelo „matične zemlje” ili „zemlje podrijetla”. To načelo, utvrđeno u članku 2. stavku 1. Direktive AVMS, znači da pružatelji AVM usluga djeluju u skladu sa zakonodavstvom države članice u kojoj imaju poslovni nastan.

279. U skladu s tim načelom, članak 3. stavak 1. Direktive AVMS obvezuje državu domaćina (koja prima AVM uslugu) da osigura slobodu prijema tako da ne ograniči prijenos od pružatelja iz drugih država članica ni zbog jednog od razloga koji su obuhvaćeni područjima koja se usklađuju tom direktivom.

1. Pravilo 4.

280. Člankom 6.a Direktive AVMS od država članica zahtijeva se da poduzmu odgovarajuće mjere za zaštitu fizičkog, psihičkog ili moralnog razvoja maloljetnika. Te mjere mogu uključivati ograničavanje vremena emitiranja i moraju biti proporcionalne mogućem štetnom učinku programa. Ako je program u skladu s pravilima kojima je cilj zaštita maloljetnika u državi podrijetla, mora se moći slobodno prenositi na državnom području bilo koje druge države članice.

281. Imajući taj zakonodavni okvir na umu, Komisija najprije ističe da se pravilo 4. – kojim se zahtijeva da se programi koji sadržavaju „LGBTI sadržaj” razvrstaju u kategoriju V., što znači da se mogu emitirati samo između 22 sata i 5 sati – ne može shvatiti kao provedba članka 6.a Direktive AVMS i stoga predstavlja ograničenje slobodnog kretanja AVM usluga.

282. Mađarska u svojem odgovoru na tužbu najprije ističe da je pravilo 4. doneseno u okviru provedbe članka 6.a Direktive AVMS. Tom se direktivom ne usklađuju vrste programa koji se smatraju štetnima za maloljetnike, osim što se njome zahtijeva da sadržaj poput nepotrebnog nasilja i pornografije podliježe najstrožim mjerama. S obzirom na takvo minimalno usklađivanje, Mađarska tvrdi da je prepušteno autonomiji država članica da na temelju vlastitih kulturnih i moralnih vrijednosti odrede koji su programi štetni za djecu.

283. Međutim, kao što to tvrdi Komisija, odluka o sadržaju koji bi mogao biti štetan za djecu mora se temeljiti na određenim znanstvenim dokazima o mogućoj štetnosti određenog sadržaja.

284. Kao što sam to prethodno objasnila (točka 111. ovog mišljenja), Mađarska nije podnijela nijedan dokaz da programi koji sadržavaju „LGBTI sadržaj” štete razvoju maloljetnika. Osim toga, utvrđeno je (vidjeti dio ovog mišljenja u kojem se odgovara na Komisijin peti tužbeni

razlog) da takva zabrana ugrožava slobodu izražavanja i informiranja te pravo na privatni život kao i da je diskriminirajuća i protivna ljudskom dostojanstvu LGBTI osoba. Budući da svako ograničenje slobode pružanja usluga [133], uključujući AVM usluge [134], mora poštovati temeljna prava, ne može se prihvatiti da pravilo 4. služi zaštiti maloljetnika.

285. Pravilo 4. stoga se ne može tumačiti kao da se njime provodi članak 6.a Direktive AVMS.

286. Mađarska također ističe da se zahtjev razvrstavanja odnosi samo na programe čiji je središnji element „LGBTI sadržaj", dok se programi u kojima takav sadržaj nije odlučujući, nego se samo povremeno pojavljuje, ne moraju razvrstati u kategoriju V. To bi značilo da se u Mađarskoj film čija je tema život LGBTI obitelji ili dokumentarni film o promjeni spola trebaju razvrstati u kategoriju V. Međutim, programi koji samo povremeno sadržavaju scene s „LGBTI sadržajem", kao što je homoseksualni par koji se drži za ruke, ne bi trebali biti razvrstani u kategoriju V.

287. Stajalište Mađarske ne opovrgava tvrdnju da postoji ograničenje slobode emitiranja programa čije je bitno obilježje „LGBTI sadržaj". U skladu sa sudskom praksom, ograničenje pružanja usluga postoji ne samo kad se nacionalnom mjerom zabranjuje pružanje usluga nego i kad se djelatnosti pružatelja usluga s poslovnim nastanom u drugoj državi članici na drugi način ometa ili čini manje privlačnima [135]. Takvo ograničenje, kao što je to već navedeno, nije dosljedno opravdano ni zaštitom fizičkog, psihičkog ili moralnog razvoja maloljetnika ni pravom roditelja da svoju djecu odgajaju u skladu s vlastitim osobnim uvjerenjima.

288. Pravilo 4. stoga predstavlja neopravdano ograničenje pružanja AVM usluga.

2. Pravilo 6.

289. Mađarskim pravom predviđena je iznimka od obveze razvrstavanja za objave u javnom interesu i poruke za podizanje svijesti [136]. Međutim, pravilom 6. predviđeno je da se objava koja sadržava „LGBTI sadržaj" ne može smatrati takvom. Medijske objave koje predstavljaju „LGBTI sadržaj", primjerice informacije o organizaciji parade ponosa, moraju se razvrstati i mogle bi se (vjerojatno) razvrstati u kategoriju V., što znači da bi se mogle emitirati samo tijekom navedenog ograničenog vremena.

290. Kad je riječ o pravilu 6., Komisija tvrdi da je Mađarska povrijedila članak 6.a Direktive AVMS.

291. Mađarska u odgovoru na tužbu opravdava svoje djelovanje pozivajući se na zaštitu maloljetnika i zaštitu roditeljskih prava.

292. Međutim, zbog istog razloga kao i pravilo 4., pravilo 6. ne može se opravdati potrebom za tom zaštitom. Kao i pravilo 4., i ono je protivno slobodi izražavanja i informiranja i pravu na privatni život LGBTI osoba te se njime provodi diskriminacija na temelju spola i spolne

133 Vidjeti upućivanja u bilješci 21. ovog mišljenja.

134 Vidjeti u tom smislu presudu od 22. rujna 2011., Mesopotamia Broadcast i Roj TV (C-244/10 i C-245/10, EU:C:2011:607, t. 33.), u kojoj je Sud pojasnio da svaka mjera kojom se ograničava prijenos iz druge države članice mora biti u skladu s temeljnim pravima iz Povelje. Na to se podsjeća u uvodnoj izjavi 16. Direktive AVMS.

135 Vidjeti u tom smislu presude od 25. srpnja 1991., Säger (C-76/90, EU:C:1991:331, t. 12.) i od 13. prosinca 2007., Komisija/Italija (C-465/05, EU:C:2007:781, t. 17.).

136 Mađarska je objasnila da je objava u javnom interesu priopćavanje informacija čiji je cilj privući pozornost javnosti u vezi s pitanjem u javnom interesu, dok poruka za podizanje svijesti nije usmjerena samo na privlačenje pozornosti, već i na utjecanje na javnost.

orijentacije, s obzirom na to da se njime obveza razvrstavanja primjenjuje samo na objave u javnom interesu koje sadržavaju LGBTI sadržaj, a ne i na objave koji se odnose na život heteroseksualnih i cisrodnih osoba [137].

293. Stoga pravilo 6. predstavlja neopravdano ograničenje pružanja AVM usluga, što je protivno članku 6.a Direktive AVMS.

3. Pravilo 3.

294. Dok se pravilo 6. odnosi na nekomercijalne objave, pravilo 3., sadržano u Zakonu o oglašavanju, odnosi se na komercijalne komunikacije. Njime se zabranjuje stavljanje na raspolaganje ili činjenje dostupnima maloljetnicima oglasa koji prikazuju „LGBTI sadržaj”.

295. Komisija tvrdi da se pravilom 3. krši članak 9. stavak 1. točka (c) podtočka ii. Direktive AVMS, kojim se predviđa da države članice moraju osigurati da su audiovizualne komercijalne komunikacije koje pružaju pružatelji medijskih usluga u skladu sa zabranom diskriminacije na temelju, među ostalim, spola i spolne orijentacije. Ta odredba Direktive AVMS izraz je općeg načela zabrane diskriminacije.

296. Direktiva AVMS obuhvaća samo one komercijalne komunikacije koje prate AVM usluge ili su u njih uključene [138]. To je i dalje velik broj komunikacija, kao što su one navedene u članku 1. točki (h) Direktive AVMS, odnosno televizijsko oglašavanje, pokroviteljstvo, teletrgovina i plasman proizvoda. Takve komunikacije obuhvaćene su područjem primjene Direktive AVMS.

297. Međutim, u odgovoru na tužbu i u odgovoru na repliku Mađarska tvrdi da Zakon o oglašavanju treba tumačiti u vezi sa Zakonom o slobodi tiska i sa Zakonom o medijima te da emitiranje komercijalnih sadržaja na audiovizualnim medijima nije obuhvaćeno Zakonom o oglašavanju.

298. Članak 1. stavak 3. Zakona o oglašavanju, u koji je umetnuto pravilo 3., navodi da se Zakon CIV iz 2010. (Zakon o slobodi tiska) i Zakon CLXXXV iz 2010. (Zakon o medijima) moraju primjenjivati na oglase u audiovizualnim i radijskim medijskim uslugama. To, međutim, ne dokazuje da se Zakon o oglašavanju ne primjenjuje. Da je namjera mađarskog zakonodavca bila navesti da samo ta dva zakona uređuju oglašavanje na televiziji i radiju, u tekstu bi se vjerojatno koristila restriktivna formulacija (kao što je „isključivo” ili „primjenjuju se samo ti zakoni”). S obzirom na to da nije tako, zajedno s njima primjenjuje se i Zakon o oglašavanju.

299. Stoga je Zakon o oglašavanju obuhvaćen područjem primjene Direktive AVMS i on zabranom LGBTI sadržaja ograničava pružanje usluga koje ta direktiva uređuje. Na isti način kao što je to navedeno za pravila 4. i 6., pravilo 3. predstavlja neopravdano ograničenje pružanja AVM usluga, što je u suprotnosti s člankom 9. stavkom 1. točkom (c) podtočkom ii. Direktive AVMS.

[137] U tu svrhu upućujem na dio ovog mišljenja u kojem se analizira Komisijin peti tužbeni razlog.

[138] Vidjeti u tom pogledu presudu od 21. veljače 2018., Peugeot Deutschland (C-132/17, EU:C:2018:85, t. 27. i 28.).

4. Pravilo 5.

300. Pravilo 5. obvezuje Vijeće za medije da od druge države članice zatraži da djeluje u slučaju povreda koja počini pružatelj AVM usluga koji je u nadležnosti te države, a koji emitira u Mađarskoj i prekršio je mađarska pravila o razvrstavanju koja se odnose na LGBTI sadržaje.

301. Komisija tvrdi da se pravilom 5. povređuje načelo zemlje podrijetla, izraženo u članku 2. i članku 3. stavku 1. Direktive AVMS, jer se njime uspostavlja mehanizam kojim država članica primateljica nastoji obvezati državu članicu podrijetla da osigura usklađenost s pravilima te prvonavedene države članice pod uvjetima različitima od onih predviđenih Direktivom.

302. Članak 3. stavak 2. Direktive AVMS predviđa mogućnost privremenog odstupanja od obveze države primateljice da dopusti emitiranje AVM usluga iz drugih država članica. To je moguće samo ako pružatelj s poslovnim nastanom u drugoj državi članici očito, ozbiljno i teško krši članak 6. stavak 1. točku (a) ili članak 6.a stavak 1. Direktive AVMS.

303. Međutim, prema Komisijinu mišljenju, s kojim se slažem, članak 3. stavak 2. ne može se tumačiti na način da dopušta državi članici da u svojem nacionalnom pravu stvori posebnu usporednu odredbu kako bi proširila svoja pravila na pružatelje usluga koji su u nadležnosti druge države članice i kako bi primijenila prag za intervenciju koji je niži od onog utvrđenog u članku 3. stavku 2. UEU-a.

304. Mađarska, međutim, ističe da cilj pravila 5. nije bio provesti članak 3. stavak 2. Direktive AVMS, nego njezin članak 4. stavak 2.

305. U skladu s tom odredbom, države članice koje su iskoristile mogućnost donošenja iscrpnijih ili strožih pravila o pružateljima medijskih usluga u skladu s člankom 4. stavkom 1. iznimno mogu zatražiti od države članice podrijetla da od pružatelja koji su u njihovoj nadležnosti zatraži da poštuju ta pravila, i to samo ako su njihove medijske usluge u cijelosti ili uglavnom namijenjene državnom području države članice primateljice [139].

306. Ta se odredba stoga primjenjuje samo ako je država članica iskoristila mogućnost koja joj je na raspolaganju da donese stroža pravila u usklađenim područjima.

307. Doista, zaštita maloljetnika od AVM usluga koje bi mogle biti štetne područje je usklađeno člankom 6.a stavkom 1. Direktive AVMS.

308. Međutim, pravila o razvrstavanju AVMS programa (pravila 4. i 6.) ne mogu se tumačiti kao stroža pravila na temelju članka 4. stavka 1. Direktive AVMS jer takva pravila, prema tekstu te odredbe, moraju biti u skladu s pravom Unije.

309. Kao što je to već objašnjeno, ta pravila nisu u skladu s pravom Unije jer ograničavaju pružanje AVM usluga i povređuju nekoliko temeljnih prava zajamčenih Poveljom bez ikakva prihvatljivog opravdanja [140]. Drugim riječima, nacionalna odredba kojom se povređuje članak 6.a stavak 1. Direktive AVMS ne može predstavljati takvo „iscrpnije ili strože” pravilo u smislu članka 4. stavka 2. te direktive jer pravilo koje se temelji na povredi te direktive ne može predstavljati zakonitu provedbu iznimke predviđene u članku 4.

[139] Ta dva kriterija propisana su člankom 4. stavkom 2. točkom (a) odnosno točkom (b) Direktive AVMS.

[140] Vidjeti drugi dio analize, odjeljak B.5 ovog mišljenja.

310. Zbog toga se Mađarska ne može pozivati na članak 4. stavak 2. Direktive AVMS kako bi opravdala ograničavajuću prirodu pravila 5.

311. Zbog navedenih razloga, pravilom 5. krše se članak 2. i članak 3. stavak 1. Direktive AVMS.

B. Komisijin drugi tužbeni razlog

312. Komisija tvrdi da se pravilima 1. i 3. ograničava pružanje usluga informacijskog društva, čime se krši Direktiva o elektroničkoj trgovini.

313. Pravilom 1. adresatima Zakona o zaštiti djece[141] zabranjuje se da maloljetnicima učine dostupnim „LGBTI sadržaj". Kao što je to prethodno objašnjeno, pravilom 3. zabranjuje se da se „LGBTI sadržaj" učini dostupnim maloljetnicima u komercijalnoj komunikaciji. Komisija smatra da se obama tim pravilima ograničava pružanje usluga informacijskog društva, protivno članku 3. stavku 2. Direktive o elektroničkoj trgovini, kojim se, slično kao člankom 2. i člankom 3. stavkom 1. Direktive AVMS, zabranjuje državama članicama primateljicama da u područjima koordinacije nametnu ograničenja pružateljima usluga informacijskog društva iz drugih država članica.

1. Pravila 1. i 3. obuhvaćena su područjima koordinacije u smislu Direktive o elektroničkoj trgovini

314. Glavno sredstvo obrane Mađarske u okviru ovog tužbenog razloga jest da ta dva pravila nisu obuhvaćena člankom 3. stavkom 2. Direktive o elektroničkoj trgovini, koji se odnosi samo na područja koordinacije, te da se ta dva pravila ne odnose na takva područja.

315. Prema mišljenju Mađarske, pravilo 1. ne primjenjuje se na usluge informacijskog društva. Ono je upućeno samo ustanovama koje pružaju skrb o djeci i njihovu zaštitu koju obitelji ne mogu osigurati te se odnosi na obveze tih ustanova u pogledu djece nad kojom skrbe. Budući da se pravilom 1. ne predviđaju zahtjevi za pružatelje usluga informacijskog društva, Mađarska tvrdi da se na to pravilo ne primjenjuje članak 3. stavak 2. Direktive o elektroničkoj trgovini.

316. Isto tako, Mađarska tvrdi da pravilo 3. nije obuhvaćeno područjima koordinacije Direktive jer se Zakonom o oglašavanju ne uređuju posebno usluge informacijskog društva.

317. U skladu s člankom 2. točkom (a) Direktive o elektroničkoj trgovini, u vezi s člankom 1. stavkom 1. točkom (b) Direktive (EU) 2015/1535[142], „usluge informacijskog društva" su „svaka usluga koja se obično pruža uz naknadu, na daljinu, elektroničkim sredstvima te na osobni zahtjev primatelja usluga"[143].

[141] U skladu s člankom 1. stavkom 1. tog zakona, to uključuje državu, lokalna tijela, pojedince i pravne osobe odgovorne za zaštitu djece te druge organizacije bez pravne osobnosti.

[142] Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 9. rujna 2015. o utvrđivanju postupka pružanja informacija u području tehničkih propisa i pravila o uslugama informacijskog društva (SL 2015., L 241, str. 1.)

[143] U skladu s člankom 1. stavkom 1. točkom (b) podtočkom ii. Direktive 2015/1535, „‚elektroničkim sredstvima' znači da se usluga na početku šalje i prima na odredištu pomoću elektroničke opreme za obradu (uključujući digitalnu kompresiju) i pohranu podataka te u potpunosti šalje, prenosi i prima telegrafski, radio vezom, optičkim sredstvima ili ostalim elektromagnetnim sredstvima".

318. U skladu s člankom 2. točkom (h) Direktive o elektroničkoj trgovini, njezina područja koordinacije shvaćaju se kao „zahtjevi utvrđeni u pravnim sustavima država članica koji se primjenjuju na [pružatelje] usluga informacijskog društva *ili usluge informacijskog društva*, *bez obzira na to* jesu li *opće naravi* ili izričito njima namijenjeni” [144].

319. Stoga su, u skladu s tom odredbom, područja koordinacije također zahtjevi koje države članice nameću za sâme usluge informacijskog društva. Istom se odredbom dodatno pojašnjava da ti zahtjevi ne moraju biti posebno nametnuti uslugama informacijskog društva, nego mogu biti nametnuti općenito. Nametanje ograničenja za sadržaj usluge koja se može pružiti kao usluga informacijskog društva stoga je obuhvaćeno područjima koordinacije čak i ako se predmetnim nacionalnim aktom ne nastoje posebno urediti usluge informacijskog društva.

320. To je potvrđeno člankom 2. točkom (h) podtočkom i. drugom alinejom Direktive o elektroničkoj trgovini, u kojem se izričito navodi da se područja koordinacije odnose na zahtjeve koje pružatelj usluge treba ispuniti u pogledu, među ostalim, „zahtjev[a] u pogledu kvalitete i sadržaja usluge, uključujući zahtjeve koji se odnose na oglašavanje […]”.

321. I pravilom 1. i pravilom 3. isključuje se mogućnost prikazivanja djeci određenog sadržaja koji mogu ponuditi pružatelji usluga informacijskog društva. Stoga su ta pravila obuhvaćena područjima koordinacije.

2. Pravilo 1. obuhvaćeno je područjem primjene Direktive o elektroničkoj trgovini

322. Kad je riječ o pravilu 1., Mađarska tvrdi da njegovi adresati ne pružaju ni usluge informacijskog društva ni bilo koje usluge u smislu u kojem je taj pojam definiran u pravu Unije, s obzirom na to da se njihove djelatnosti u načelu ne nude uz naknadu. Stoga tvrdi da pravilo 1. nije obuhvaćeno područjem primjene Direktive o elektroničkoj trgovini.

323. U tom pogledu valja podsjetiti na to da, prema ustaljenoj sudskoj praksi, „od slobode pružanja usluga koristi imaju i pružatelji i primatelji usluga” [145].

324. Stoga, premda adresati pravila 1. ne pružaju usluge informacijskog društva, ipak ih se odvraća od korištenja takvim uslugama. Primjerice, centar za dnevnu skrb o djeci nema razloga da se koristi filmovima ili stripovima dostupnima na digitalnoj platformi u drugim državama članicama ako sadržavaju „LGBTI sadržaj”. Ta ustanova, ili bilo koja druga ustanova na koju se odnosi pravilo 1., također ne bi imala razloga na internetu kupiti knjigu ili bilo koji drugi materijal s LGBTI sadržajem, s obzirom na to da, u skladu s pravilom 1., taj materijal ne bi mogla upotrebljavati u okviru svoje djelatnosti. To ograničenje da se mogući primatelji koriste određenim uslugama predstavlja ograničenje pružanja takvih usluga iz jedne države članice u drugu [146].

325. Stoga situacije uređene pravilom 1. mogu biti obuhvaćene područjem primjene Direktive o elektroničkoj trgovini.

144 Moje isticanje. Vidjeti u tom pogledu presudu od 1. listopada 2020., A (Oglašavanje i prodaja lijekova na internetu) (C-649/18, EU:C:2020:764, t. 87. i 88.).

145 Vidjeti upućivanja u bilješci 29. ovog mišljenja.

146 Vidjeti upućivanja u bilješci 28. ovog mišljenja.

3. Pravilima 1. i 3. ograničavaju se usluge informacijskog društva

326. I pravilo 1. i pravilo 3. ograničavaju pružanje usluga informacijskog društva, čak i samo time što primanje tih usluga čine manje privlačnim onima na koje se ta pravila odnose (kao u slučaju pravila 1.).

327. Takva ograničenja ne mogu se opravdati jer ne postoje prihvatljiva opravdanja u javnom interesu i jer se njima krši nekoliko prava zaštićenih Poveljom, kako je to prethodno dokazano [147].

328. Stoga se i pravilom 1. i pravilom 3. povređuje članak 3. stavak 2. Direktive o elektroničkoj trgovini.

C. Komisijin treći tužbeni razlog

329. Komisija tvrdi da se pravilima 1., 3. i 7. također ograničava pružanje usluga koje nisu audiovizualne usluge ili usluge informacijskog društva. Takva ograničenja bila bi protivna člancima 16. i 19. Direktive o uslugama kao i članku 56. UFEU-a.

330. Direktivom o uslugama, zajedno s člankom 56. UFEU-a, utvrđuju se opća pravila kojima se omogućuje primjena uzajamnog priznavanja u području usluga koje nisu audiovizualne usluge ili usluge informacijskog društva [148]. Članci 16. i 19. Direktive o uslugama zabranjuju državama članicama da pružateljima ili primateljima usluga nametnu ograničenja koja nisu opravdana razlozima u općem javnom interesu i koja nisu proporcionalna tim razlozima.

1. Pravila 1. i 3.

331. Doista je moguće zamisliti da pravilo 1. ograničava pružanje usluga koje nisu audiovizualne usluge ili usluge informacijskog društva na isti način na koji ograničava pružanje tih usluga. Dovoljan je jedan primjer da se to dokaže. Pružatelji usluga skrbi o djeci na temelju pravila 1. odvratili bi se od angažiranja lutkarskog kazališta koje u svojoj predstavi prikazuje život LGBTI osoba jer im je zabranjeno djeci o kojoj se skrbe prikazati takvu predstavu [149].

332. S obzirom na to da se na adresate pravila 1. primjenjuju pravila prava Unije kao na primatelje usluga, a ne kao na pružatelje usluga, izuzeće koje se odnosi na socijalne usluge iz članka 2. stavka 2. točke (j) Direktive o uslugama nije relevantno.

333. Isto tako, kad je riječ o pravilu 3., oglašavanje koje se provodi na drugi način, a ne putem AVMS medija ili elektroničkim putem, primjerice oglašavanje na plakatima, ako uključuju LGBTI sadržaj ne bi se moglo prikazivati u Mađarskoj na mjestima na kojima bi ga djeca mogla vidjeti, što znači barem na svim javnim površinama.

334. Stoga pravilo 1. i pravilo 3. očito neopravdano krše opća pravila o zabrani ograničenja slobode pružanja usluga sadržana u člancima 16. i 19. Direktive o uslugama i članku 56. UFEU-a.

147 Vidjeti prvi dio analize, odjeljak B ovog mišljenja, koji se odnosi na Komisijin peti tužbeni razlog.

148 Međutim, određene vrste usluga na temelju članka 2. stavka 2. Direktive o uslugama isključene su iz njezina područja primjene.

149 Smatrali bi se potencijalnim primateljima tih usluga na temelju Direktive o uslugama ili, ako predmetna usluga nije obuhvaćena područjem primjene Direktive o uslugama na temelju njezina članka 2. stavka 2. (kao što je, primjerice, zdravstvena usluga), izravno na temelju članka 56. UFEU-a. Vidjeti u tom pogledu presudu od 14. srpnja 2016., Promoimpresa i dr. (C-458/14 i C-67/15, EU:C:2016:558, t. 62.).

2. Pravilo 7.

335. Još je preostalo pravilo 7. To je pravilo dio Zakona o nacionalnom javnom obrazovanju i njime se zabranjuje promicanje (ali ne i prikazivanje) „LGBTI sadržaja” u okviru spolnog odgoja.

336. Mađarska osporava da se pravo Unije može primijeniti na obrazovne aktivnosti, stoga se pravilom 7., kako tvrdi, ne može povrijediti ni Direktiva o uslugama ni članak 56. UFEU-a.

337. Već sam u točki 56. ovog mišljenja objasnila da su obrazovne usluge, kad se pružaju uz naknadu, obuhvaćene područjem primjene prava Unije. S obzirom na to, pravilo 7. doista može ograničiti usluge obrazovanja ili informiranja mladih o spolnosti, kad se te usluge pružaju izvan javnog obrazovnog sustava ili u okviru tog sustava, ali ih pružaju vanjski pružatelji usluga.

338. Budući da se pravilom 7. zabranjuje samo promicanje, a ne i prikazivanje „LGBTI sadržaja”, ograničenje pružanja usluga moglo bi se opravdati potrebom za „nepristranošću” u obrazovanju. Međutim, kao što je to već objašnjeno, to pravilo nije neutralno, nego izravno diskriminirajuće, s obzirom na to da se njime ne zabranjuje promicanje bilo koje vrste spolnog života ili ponašanja, nego samo promicanje spolnog života ili ponašanja LGBTI osoba.

339. Zbog istih razloga koji su navedeni u vezi s pravilima 1., 3., 4., 5. i 6., i pravilom 7. krše se temeljna prava, osobito članak 21. Povelje, te se stoga ne može opravdati.

340. Stoga se i pravilom 1., i pravilom 3. i pravilom 7. krše Direktiva o uslugama i članak 56. UFEU-a.

D. Komisijin četvrti tužbeni razlog

341. Komisija tvrdi da se pravilom 8., koje je sadržano u Zakonu o sustavu kaznenih evidencija, povređuje članak 10. GDPR-a, u vezi s člankom 8. stavkom 2. Povelje.

342. Pravilom 8. od tijela koja imaju pristup registriranim podacima zahtijeva se da „ovlaštenim osobama” omoguće izravan pristup kaznenoj evidenciji o osobama osuđenima za kaznena djela spolnog zlostavljanja djece. Kad je riječ o kategorizaciji „ovlaštenih osoba”, člankom 75/B stavkom 3. Zakona o sustavu kaznenih evidencija predviđeno je da je činjenje dostupnima registriranih podataka dopušteno samo ako je osoba koja je podnijela zahtjev za te podatke odrasli srodnik osobe mlađe od 18 godina ili tu osobu obrazuje, nadgleda ili se za nju skrbi.

343. Prema Komisijinu mišljenju, povreda postoji jer u pravilu 8. nije dovoljno jasno navedeno tko je ovlašten za podnošenje zahtjeva za podatke i stoga ne pruža dovoljna jamstva za prava i slobode ispitanika u pogledu uvjeta za pristup njihovim osobnim podacima.

344. Mađarska u svojem odgovoru na tužbu ističe da pravilo 8. treba tumačiti u vezi s člankom 8:1. stavkom 1. mađarskog Građanskog zakonika (Polgári törvénykönyv), kojim se pojam „bliskog rođaka” definira tako da obuhvaća bračne drugove, srodnike u izravnoj uzlaznoj liniji, djecu (uključujući posvojenu djecu, djecu bračnog druga i udomljenu djecu), braću i sestre, partnere, obitelj bračnog druga te druge osobe s kojima postoji obiteljska veza. Ta država članica usto navodi da, u skladu s različitim odredbama Građanskog zakonika, osobe zadužene za skrb o maloljetnicima ili za njihovo uzdržavanje – kao što su roditelji koji su nositelji roditeljske skrbi, skrbnici, roditelji posvojitelji i oni koji uzdržavaju roditelja s kojim žive u zajedničkom kućanstvu – također imaju pravo zatražiti pristup podacima na temelju Zakona o sustavu kaznenih

evidencija. Zbog tih razloga Mađarska tvrdi da je popis ovlaštenih osoba prikladno definiran i da je zapravo dodatno zaštićen kriterijima za pristup, odnosno (a) da ovlaštena osoba mora smatrati da su podaci o kojima je riječ „vjerojatno potrebni" za potrebe postupka i (b) da bi „bilo neproporcionalno teško do podataka o kojima je riječ doći na drugi način".

345. Uvodno, cilj koji se nastoji postići GDPR-om, kako je predviđen u njegovu članku 1. te uvodnim izjavama 1. i 10., sastoji se, među ostalim, od osiguravanja visoke razine zaštite temeljnih prava i sloboda pojedinaca, osobito njihova prava na privatni život u vezi s obradom osobnih podataka, kako je utvrđeno člankom 8. stavkom 1. Povelje i člankom 16. stavkom 1. UFEU-a, kojim se također svakoj osobi dodjeljuje pravo na zaštitu njezinih osobnih podataka. Upravo se u tu svrhu GDPR-om predviđa da svaka obrada osobnih podataka mora biti u skladu s načelima obrade podataka navedenima u članku 5. GDPR-a. Kako bi obrada bila zakonita, mora biti ispunjen barem jedan od uvjeta navedenih u članku 6. te uredbe [150].

346. U tom je smislu obrada podataka zakonita u skladu s člankom 6. stavkom 1. točkom (e) GDPR-a ako je nužna „za izvršavanje zadaće od javnog interesa ili pri izvršavanju službene ovlasti voditelja obrade". Člankom 10. uvode se dodatna ograničenja obrade podataka iz kaznene evidencije, s obzirom na to da se njime zahtijeva nadzor službenog tijela ili da je obrada odobrena pravom kojim se propisuju odgovarajuće zaštitne mjere.

347. Sud je pojasnio da se GDPR-om tijelima javne vlasti ne zabranjuje u potpunosti otkrivanje osobnih podataka, sve dok to otkrivanje služi legitimnom javnom interesu i podrazumijeva odgovarajuću zaštitu prava i sloboda ispitanikâ [151]. U tom se pogledu u članku 8. stavku 2. Povelje pojašnjava da se osobni podaci moraju obrađivati, među ostalim, „u utvrđene svrhe i na temelju suglasnosti osobe o kojoj je riječ, ili na nekoj drugoj legitimnoj osnovi utvrđenoj zakonom".

348. Zaštita maloljetnika od onih koji bi im mogli nanijeti štetu nedvojbeno je iznimno važan javni interes koji bi stoga mogao opravdati otkrivanje osobnih podataka. Istodobno, podaci iz kaznene evidencije vrlo su osjetljivi i mogu dovesti do stigmatizacije. Njihovo otkrivanje može ozbiljno utjecati na privatni i profesionalni život osobe, zbog čega se zahtijevaju strogo opravdanje i jasne pravne zaštitne mjere [152].

349. Stoga, prilikom odvagivanja tih dvaju interesa, nacionalne mjere kojima se nastoji postići cilj zaštite maloljetnika treba ocijeniti s obzirom na zahtjeve proporcionalnosti.

350. Mađarska u tom pogledu tvrdi da je sustav obrade podataka uspostavljen pravilom 8. opravdan i proporcionalan s obzirom na njegov cilj.

351. Ne slažem se s time. Prema mojem mišljenju, pravilom 8. prekoračuje se ono što je nužno za osiguravanje zaštite maloljetnika.

352. Kao prvo, kategorija osoba koje su ovlaštene za pristup osobnim podacima koji se odnose na kaznene osude za kaznena djela spolnog zlostavljanja djece u skladu s pravilom 8. previše je neprecizna i preširoka da bi bila u skladu s člankom 10. GDPR-a. U kontekstu dopuštanja pristupa nadležnim nacionalnim tijelima osobnim podacima Sud je presudio da, kako bi ispunio

150 Vidjeti u tom pogledu presudu od 9. siječnja 2025., Mousse (C-394/23, EU:C:2025:2, t. 21. do 25. i navedenu sudsku praksu).

151 Vidjeti u tom pogledu presudu od 7. ožujka 2024., Endemol Shine Finland (C-740/22, EU:C:2024:216, t. 46. do 49. i navedenu sudsku praksu).

152 Vidjeti u tom pogledu presudu od 7. ožujka 2024., Endemol Shine Finland (C-740/22, EU:C:2024:216, t. 52. do 54. i navedenu sudsku praksu).

zahtjev proporcionalnosti, nacionalni propis koji omogućava takav pristup mora sadržavati „jasna i precizna pravila o dosegu i primjeni dotične mjere te propisivati minimalne uvjete, na način da osobe o čijim je osobnim podacima riječ raspolažu dostatnim jamstvima koja omogućuju učinkovitu zaštitu tih podataka od rizika zlouporabe”[153]. To bi se trebalo jednako primjenjivati u pogledu pristupa privatnih osoba osobnim podacima. Usto, načelom transparentnosti, kako je utvrđeno u članku 5. stavku 1. GDPR-a, zahtijeva se da svaka informacija i komunikacija u vezi s obradom tih osobnih podataka bude „lako dostupna”.

353. S obzirom na to, ne smatram da je kategorija „ovlaštenih osoba” kojima je omogućeno podnošenje zahtjeva za podatke na temelju pravila 8. dovoljno definirana i ograničena različitim odredbama kako Zakona o sustavu kaznenih evidencija tako i mađarskog Građanskog zakonika.

354. Pojedincima bi trebalo biti transparentno da se njihovi osobni podaci prikupljaju, obrađuju i otkrivaju u skladu s načelima zaštite podataka. To nije slučaj ako ispitanik mora pretraživati niz složenih i nepovezanih nacionalnih pravnih odredaba, od kojih nijedna ne upućuje jasno na njihov međuodnos, čime se stvaraju nepotrebna zabuna i postupovna neučinkovitost.

355. Kao drugo, materijalni uvjeti za pristup nacionalnim pravom nisu precizno određeni, kako bi se nadležnom tijelu omogućilo da provjeri je li taj pristup opravdan i nužan.

356. Konkretno, upućujem na članak 75/B stavak 3. točku (b) Zakona o sustavu kaznenih evidencija, kojim se predviđa da se pristup odobrava ovlaštenoj osobi koja smatra da je pristup podacima potreban u posebne svrhe i koja bi imala očite poteškoće u pokušaju da do tih podataka dođe na drugi način.

357. Stoga je ključno da se pravilo 8., u vezi s člankom 75/B stavkom 3. točkom (b) Zakona o sustavu kaznenih evidencija, odnosi na običnu jednostranu izjavu o potrebi pristupa te se ocjena nužnosti i proporcionalnosti zapravo stavlja u ruke pojedinca koji podnosi zahtjev, a ne nadležnog tijela odgovornog za nadzor pristupa kaznenoj evidenciji.

358. Prema mojem mišljenju, obična jednostrana izjava o potrebi pristupa nije u skladu s člankom 10. GDPR-a i člankom 8. Povelje te je podložna diskrecijskoj primjeni.

359. Stoga uvjeti utvrđeni pravilom 8. i drugim odredbama Zakona o sustavu kaznenih evidencija ne predstavljaju dostatna jamstva za potrebe odredaba GDPR-a i članka 8. Povelje.

360. S obzirom na to, pravilom 8., kao što to tvrdi Komisija, povređuju se članak 10. GDPR-a i članak 8. stavak 2. Povelje.

IV. Troškovi

361. Komisija je podnijela zahtjev da se Mađarskoj naloži snošenje troškova. U skladu s člankom 138. stavkom 1. Poslovnika Suda, stranka koja ne uspije u postupku dužna je, na zahtjev protivne stranke, snositi troškove. Budući da Mađarska nije uspjela u postupku, valja joj naložiti snošenje troškova.

[153] Presude od 2. ožujka 2021., H. K. (C-746/18, EU:C:2021:152, t. 48.) i od 24. veljače 2022., Valsts ieņēmumu dienests (Obrada osobnih podataka u porezne svrhe) (C-175/20, EU:C:2022:124, t. 55.)

362. U skladu s člankom 140. stavkom 1. tog Poslovnika, države članice intervenijenti kao i Europski parlament snose vlastite troškove.

V. Zaključak

363. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem Sudu da:

1. Utvrdi da je – donošenjem pedofil bűnelkövetőkkel szembeni szigorúbb fellépésről, valamint a gyermekek védelme érdekében egyes törvények módosításáról szóló 2021. évi LXXIX. törvényja (Zakon LXXIX iz 2021. o donošenju strožih mjera protiv osoba osuđenih za pedofiliju i o izmjeni određenih zakona za zaštitu djece) – Mađarska povrijedila obveze koje ima na temelju prava Unije na sljedeće načine:

   – time što je Zakonom o zaštiti djece zabranila maloljetnicima pristup sadržaju koji promiče ili prikazuje rodne identitete koji ne odgovaraju spolu dodijeljenom prilikom rođenja, promjenu spola ili homoseksualnost, Mađarska je povrijedila članak 3. stavak 2. Direktive 2000/31/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 8. lipnja 2000. o određenim pravnim aspektima usluga informacijskog društva na unutarnjem tržištu, posebno elektroničke trgovine (Direktiva o elektroničkoj trgovini), članke 16. i 19. Direktive 2006/123/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2006. o uslugama na unutarnjem tržištu, članak 56. UFEU-a, članke 1., 7., 11. i 21. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja) i članak 2. UEU-a;

   – time što je Zakonom o oglašavanju zabranila maloljetnicima pristup oglašavanju koje promiče ili prikazuje rodne identitete koji ne odgovaraju spolu dodijeljenom prilikom rođenja, promjenu spola ili homoseksualnost, Mađarska je povrijedila članak 9. stavak 1. točku (c) podtočku ii. Direktive 2010/13/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 10. ožujka 2010. o koordinaciji određenih odredaba utvrđenih zakonima i drugim propisima u državama članicama o pružanju audiovizualnih medijskih usluga (Direktiva o audiovizualnim medijskim uslugama), članak 3. stavak 2. Direktive 2000/31, članke 16. i 19. Direktive 2006/123, članak 56. UFEU-a, članke 1., 7., 11. i 21. Povelje te članak 2. UEU-a;

   – time što je Zakonom o medijima pružateljima medijskih usluga koji pružaju linearne medijske usluge nametnula obvezu da sve programe čije je bitno obilježje promicanje ili prikazivanje rodnih identiteta koji ne odgovaraju spolu dodijeljenom prilikom rođenja, promjena spola ili homoseksualnost razvrstaju u kategoriju V. i da stoga te programe emitiraju samo između 22 sata i 5 sati te da tu vrstu programa ne klasificiraju kao komunikaciju od javnog interesa ili društveno korisno oglašavanje, Mađarska je povrijedila članak 6.a stavak 1. Direktive 2010/13, članke 1., 7., 11. i 21. Povelje i članak 2. UEU-a;

   – time što je Zakonom o medijima Vijeću za medije nametnula obvezu da od države članice u čijoj nadležnosti djeluje pružatelj medijskih usluga zahtijeva da primijeni učinkovite mjere za prestanak svake povrede koju je Vijeće za medije utvrdilo, Mađarska je povrijedila članak 2. i članak 3. stavak 1. Direktive 2010/13;

   – time što je Zakonom o nacionalnom javnom obrazovanju zabranila promicanje rodnih identiteta koji ne odgovaraju spolu dodijeljenom prilikom rođenja, promjene spola ili homoseksualnosti u obrazovanju povezanom sa spolnom kulturom, spolnim životom,

spolnom orijentacijom i spolnim razvojem, Mađarska je povrijedila članke 16. i 19. Direktive 2006/123, članak 56. UFEU-a, članke 1., 7., 11. i 21. Povelje te članak 2. UEU-a;

– time što je Zakonom o sustavu kaznenih evidencija tijelu koje ima izravan pristup registriranim podacima nametnula obvezu da ovlaštenim osobama učini dostupnima registrirane podatke o osobama koje su počinile kaznena djela spolnog zlostavljanja djece, Mađarska je povrijedila članak 10. Uredbe (EU) 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EZ (Opća uredba o zaštiti podataka), kao i članak 8. stavak 2. Povelje.

2. Mađarskoj naloži snošenje vlastitih troškova i troškova Europske komisije.

3. Kraljevini Belgiji, Kraljevini Danskoj, Saveznoj Republici Njemačkoj, Irskoj, Helenskoj Republici, Kraljevini Španjolskoj, Republici Estoniji, Francuskoj Republici, Velikom Vojvodstvu Luksemburgu, Republici Malti, Kraljevini Nizozemskoj, Republici Austriji, Portugalskoj Republici, Republici Sloveniji, Republici Finskoj, Kraljevini Švedskoj i Europskom parlamentu naloži snošenje vlastitih troškova.