Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKATEN
JULIANE KOKOTT
föredraget den 5 mars 2020[1]

Mål C-66/18

Europeiska kommissionen
mot

Ungern

”Talan om fördragsbrott – Artikel 258 FEUF – Domstolens behörighet – Medlemsstats underlåtelse att uppfylla förpliktelser enligt allmänna tjänstehandelsavtalet (GATS) – Friheten att tillhandahålla tjänster – Direktiv 2006/123/EG – Artikel 16 – Artikel 56 FEUF – Etableringsfrihet – Artikel 49 FEUF – Utbildningstjänster – Högre utbildning – Tillhandahållare av tjänster som är etablerad i ett tredjeland– Lagkrav för tillhandahållande av utbildningstjänster i en medlemsstat – Krav på ett internationellt avtal med ursprungsstaten – Krav på att högre utbildning faktiskt erbjuds i ursprungsstaten – Fråga om stadgan om grundläggande rättigheter är tillämplig – Artikel 13 – Forskningens frihet – Artikel 14.3 – Friheten att inrätta undervisningsanstalter”

I. Inledning

1. Det aktuella fördragsbrottsförfarandet avser två ändringar av den ungerska högskolelagen från 2017. Enligt nämnda lag måste universitet från stater utanför EES för att starta och fortsätta bedriva verksamhet i Ungern visa att den stat där de har sitt säte har ingått ett internationellt avtal med Ungern. Om förstnämnda stat är en federal stat är det ett tvingande villkor att avtalet ingåtts med centralregeringen. En ytterligare förutsättning som gäller alla utländska universitet är att de även måste erbjuda högre utbildning i ursprungslandet.

2. Enligt kritikerna är den ungerska regeringens enda syfte med antagandet av denna lag att förhindra Central European University:s (CEU) fortsatta verksamhet i Ungern. I delar av den offentliga debatten har det därför varit tal om en ”lex CEU”.

3. CEU bildades 1991 genom ett initiativ vars målsättning enligt egen uppgift var att främja kritiskt meningsutbyte i utbildningen av nya beslutsfattare i stater i Central- och Östeuropa, där pluralism tidigare varit utesluten. CEU är ett universitet som bildats enligt lagen i staten New York och innehar ett verksamhetstillstånd (så kallad Absolute Charter) som utfärdats av denna stat. Den huvudsakliga finansieringen kommer från ”Open Society”-stiftelserna som tillhör den i många kretsar kontroversiella amerikanska affärsmannen av ungerskt ursprung George Soros.[2] På grund av dess särskilda syfte har CEU aldrig bedrivit någon utbildnings- eller forskningsverksamhet i Förenta staterna.

1 Originalspråk: tyska.

2 Hans stiftelser påverkas även av en annan ungersk lag som antagits samtidigt, nämligen 2017 års lag nr LXXVI om öppenhet för organisationer som mottar finansiellt stöd från utlandet, som ålägger vissa civilsamhällesorganisationer som mottar finansiellt stöd från utlandet vissa skyldigheter i fråga om registrering, anmälan och öppenhet samt föreskriver en möjlighet att utdöma påföljder till organisationer som inte uppfyller dessa skyldigheter. Lagen är föremål för överträdelseförfarandet i mål C-78/18, kommissionen/Ungern (Sammanslutningars öppenhet).

4. Bland de sex utländska universitet som vid tidpunkten då ändringen av högskolelagen antogs bedrev tillståndspliktig verksamhet i Ungern var CEU på grund av dess särskilda modell den enda institution som inte kunde uppfylla de nya kriterierna. CEU lade därefter ned verksamheten i Ungern och öppnade i november 2019 ett nytt campus i Wien.

5. Mot denna bakgrund anser kommissionen att de nya bestämmelserna inte endast utgör en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster, utan i synnerhet även ett åsidosättande av forskningens frihet som garanteras enligt Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

6. Eftersom det ena av de två nya kraven dessutom endast är tillämpligt på universitet från stater utanför EES aktualiseras en ytterligare dimension i förevarande mål. Kommissionen har i detta sammanhang gjort gällande att Ungern dessutom har åsidosatt Världshandelsorganisationens (World Trade Organization, nedan kallad WTO) rätt, närmare bestämt GATS. Domstolen ska således i förevarande mål även avgöra i vilken omfattning fördragsbrottsförfarandet kan användas som instrument för att genomföra och effektivisera världshandelsrätten.

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

1. Rådets beslut 94/800 av den 22 december 1994 om ingående av de avtal som är resultatet av de multilaterala förhandlingarna i Uruguayrundan

7. Genom rådets beslut 94/800/EG av den 22 december 1994 om ingående, på Europeiska gemenskapens vägnar – vad beträffar frågor som omfattas av dess behörighet – av de avtal som är resultatet av de multilaterala förhandlingarna i Uruguayrundan (1986–1994)[3] godkände rådet avtalet om upprättande av WTO och de avtal som anges i bilagorna 1–3 till detta avtal, bland annat det allmänna tjänstehandelsavtalet (General Agreement on Trade in Services, nedan kallat GATS).

8. Artikel I GATS föreskriver följande:

”1. Detta avtal gäller för åtgärder som vidtas av medlemmar och som berör tjänstehandel.

2. I detta avtal, avses med tjänstehandel tillhandahållandet av en tjänst

a) från en medlems territorium till en annan medlems territorium,

b) inom en medlems territorium till en tjänstekonsument från en annan medlem,

c) av en tillhandahållare av tjänster i ett medlemsland, genom kommersiell etablering på en annan medlems territorium,

d) av en tillhandahållare av tjänster i ett medlemsland, genom närvaro av fysiska personer från ett medlemsland på en annan medlems territorium.

…”

3 EGT L 336, 1994, s. 1.

9. Artikel XIV GATS föreskriver följande under rubriken ”Allmänna undantag”:

”Med iakttagande av kravet att sådana åtgärder inte tillämpas på ett sätt som skulle innebära ett medel för godtycklig eller oberättigad diskriminering mellan länder där likartade förhållanden råder eller en förtäckt inskränkning av tjänstehandel, skall ingenting i detta avtal tolkas som hinder för medlemmar att anta eller genomföra åtgärder

a) som är nödvändiga för att skydda den allmänna moralen eller för att upprätthålla allmän ordning[4] …

c) som är nödvändiga för att säkerställa iakttagandet av lagar och andra författningar som inte är oförenliga med detta avtals bestämmelser, inbegripet sådana som hänför sig till

   i) förhindrandet av bedrägliga eller olagliga förfaranden eller för att åtgärda en utebliven betalning under ett tjänstehandelskontrakt…

   iii) säkerhet…”

10. Artikel XVI GATS återfinns i del III i avtalet om ”Särskilda åtaganden”. Bestämmelsen står under rubriken ”Marknadstillträde” och föreskriver följande:

”(1) Beträffande marknadstillträde … skall varje medlem bevilja tjänster och tillhandahållare av tjänster från varje annan medlem en behandling som inte är mindre gynnsam än den som föreskrivs i de villkor och begränsningar varom överenskommits och som angetts i dess bindningslista …

(2) I sektorer inom vilka åtaganden om marknadstillträde gjorts, definieras de åtgärder som en medlem inte får upprätthålla eller införa … enligt följande

a) begränsningar av antalet tillhandahållare av tjänster antingen det sker i form av numeriska kvoter, monopol, exklusiva tillhandahållare av tjänster med ensamrätt eller krav på ekonomiskt behovstest,

b) begränsningar av det totala värdet av tjänstehandelstransaktioner eller av tillgångar i form av numeriska kvoter eller krav på ekonomiskt behovstest,

c) begränsningar av det totala antalet tjänster som tillhandahålls eller av den totala kvantiteten tjänsteproduktion uttryckt i angivna numeriska enheter i form av kvoter eller krav på ekonomiskt behovstest,

d) begränsningar av det totala antalet fysiska personer som kan anställas i en speciell tjänstesektor eller som en tillhandahållare av tjänster kan anställa och som är nödvändiga för, och står i direkt relation till, tillhandahållandet av en särskild tjänst i form av numeriska kvoter eller krav på ekonomiskt behovstest,

e) åtgärder som begränsar eller ställer krav på en viss typ av bolagsform eller samriskföretag för tillhandahållandet av en tjänst, och

f) begränsningar av deltagandet av utländskt kapital uttryckt i maximala procentgränser för utländskt aktieägande eller i det totala värdet av individuella eller sammanlagda utländska investeringar.”

4 ”Undantaget för allmän ordning får åberopas endast i de fall ett genuint och tillräckligt allvarligt hot mot samhällets fundamentala intressen föreligger.” (Fotnoten i original)

11. Artikel XVII GATS har rubriken ”Nationell behandling” och föreskriver följande:

”(1) För de sektorer som skrivits in i dess lista, och med iakttagande av de villkor och förbehåll som angetts i denna, skall varje medlem medge tjänster och tillhandahållare av tjänster från en annan medlem, i fråga om alla åtgärder som rör tillhandahållandet av tjänster, en behandling som inte är mindre gynnsam än den som den medger sina egna tjänster och tillhandahållare av tjänster av samma slag.

…

(3) Till formen identisk eller till formen olik behandling skall anses vara mindre gynnsam om den ändrar konkurrensvillkoren till förmån för tjänster eller tillhandahållare av tjänster från medlemmen i jämförelse med tjänster eller tillhandahållare av tjänster av samma slag från en annan medlem.”

12. Artikel XX GATS föreskriver följande:

”(1) Varje medlem skall i en bindningslista ange de åtaganden som den gör enligt Del III i detta avtal. För de sektorer inom vilka sådana åtaganden gjorts skall varje lista ange,

a) villkor och begränsningar för marknadstillträde,

b) villkor och förbehåll för nationell behandling, …

(2) Åtgärder som är oförenliga med både artikel XVI och XVII skall skrivas in i kolumnen för artikel XVI. I detta fall kommer inskriften att anses utgöra ett villkor eller ett förbehåll även med avseende på artikel XVII.

(3) Listor över särskilda åtaganden skall fogas till avtalet och utgöra en integrerande del av detta.”

2. Rådets beslut (EU) 2019/485 av den 5 mars 2019 om ingående av relevanta avtal enligt artikel XXI i Allmänna tjänstehandelsavtalet

13. Genom rådets beslut (EU) 2019/485 av den 5 mars 2019 om ingående av relevanta avtal enligt artikel XXI i Allmänna tjänstehandelsavtalet med Argentina, Australien, Brasilien, Kanada, Kina, det separata tullområdet Taiwan, Penghu, Kinmen och Matsu (Kinesiska Taipei), Colombia, Kuba, Ecuador, Hongkong (Kina), Indien, Japan, Korea, Nya Zeeland, Filippinerna, Schweiz och Förenta staterna om nödvändiga kompenserande anpassningar till följd av Tjeckiens, Estlands, Cyperns, Lettlands, Litauens, Ungerns, Maltas, Österrikes, Polens, Sloveniens, Slovakiens, Finlands och Sveriges anslutning till Europeiska unionen [5] har rådet godkänt nämnda avtal, vilket var en förutsättning för att den så kallade konsoliderade GATS-listan över åtaganden för EU-25 ska träda i kraft. Den konsoliderade listan trädde i kraft den 15 mars 2019. Den återger Ungerns åtaganden från den statens lista över särskilda åtaganden [6] i oförändrad form. [7]

14. Ungerns lista över särskilda åtaganden består av två delar. Del I avser horisontella åtaganden och del II individuella vertikala (sektorsspecifika) åtaganden.

5 EUT L 87, 2019, s. 1.

6 Hungary Schedule of Specific Commitments, WTO, GATS/SC/40 av den 15 april 1994.

7 WTO-dokument S/C/W/273, s. 166 och 167. Se, med avseende på ikraftträdande, unionens meddelande av den 7 mars 2019 till medlemmarna i WTO.

15. I del II i listan anges sektorer för vilka särskilda åtaganden enligt artikel XVI (Marknadstillträde) respektive artikel XVII GATS (Nationell behandling) gjorts. För högre utbildningstjänster (Higher Education Services) [8] gäller följande med avseende på marknadstillträde under det i förevarande mål relevanta tredje leveranssättet (”lokal etablering”): ”Establishment of schools is subject to licences from the central authorities”. I kolumnen som avser nationell behandling anges inga förbehåll (”None”).

3. Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna

16. Artikel 13 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan) [9] föreskriver följande under rubriken ”Frihet för konsten och vetenskapen”:

”Konsten och den vetenskapliga forskningen ska vara fria. Den akademiska friheten ska respekteras.”

17. Artikel 14.3 i stadgan har följande lydelse:

”Friheten att inrätta undervisningsanstalter med iakttagande av de demokratiska principerna och föräldrars rätt att tillförsäkra sina barn sådan utbildning och undervisning som står i överensstämmelse med föräldrarnas religiösa, filosofiska och pedagogiska övertygelse ska respekteras enligt de nationella lagar som reglerar utövandet av dessa rättigheter.”

18. Artikel 16 i stadgan har följande lydelse:

”Näringsfriheten ska erkännas i enlighet med unionsrätten samt nationell lagstiftning och praxis.”

4. Direktiv 2006/123

19. Enligt dess artikel 2.1 ska Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden (nedan kallat tjänstedirektivet) [10] tillämpas på ”tjänster som tillhandahålls av tjänsteleverantörer som är etablerade i en medlemsstat.”

20. Artikel 4.1 i nämnda direktiv definierar begreppet tjänst som ”all förvärvsverksamhet som egenföretagare utövar, i regel mot ekonomisk ersättning, enligt artikel [57 FEUF]”.

21. Artikel 16 i tjänstedirektivet har följande lydelse:

”(1) Medlemsstaterna skall respektera tjänsteleverantörernas rätt att tillhandahålla tjänster i en annan medlemsstat än den där de är etablerade.

Den medlemsstat där tjänsten tillhandahålls skall garantera rätten att fritt få tillträde till och utöva tjänsteverksamhet inom dess territorium.Medlemsstaterna får inte för att tillåta tillträde till eller utövande av en tjänsteverksamhet på sitt territorium ställa krav som inte respekterar följande principer:

a) Icke-diskriminering: kravet får varken vara direkt eller indirekt diskriminerande på grundval av nationalitet eller, för juridiska personer, etableringsmedlemsstat.

b) Nödvändighet: kravet skall motiveras med skäl som avser allmän ordning, allmän säkerhet, folkhälsa eller miljöskydd.

8 Hungary Schedule of Specific Commitments, WTO document GATS/SC/40 av den 15 april 1994, s. 19 (punkt 5.C.).

9 EUT C 364, 2007, s. 1.

10 EUT L 376, 2006, s. 36.

c) Proportionalitet: kravet skall vara lämpligt för att uppnå det mål som eftersträvas och får inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målet.…

(3) Den medlemsstat till vilken tjänsteleverantören förflyttar sig skall inte förhindras att ställa krav på hur en tjänsteverksamhet bedrivs, om detta är motiverat av skäl som avser allmän ordning, allmän säkerhet, folkhälsa eller miljöskydd och som överensstämmer med punkt 1. …”

B. Nationell rätt

22. Högre utbildning i Ungern regleras i Nemzeti felsőoktatásról szóló 2011. évi CCIV. törvény (2011 års lag nr CCIV om nationell högre utbildning). Denna lag omarbetades 2017 genom Nemzeti felsőoktatásról szóló 2011. évi CCIV. törvény módosításáról szóló 2017. évi XXV. törvény (2017 års lag nr XXV om ändring av 2011 års lag nr CCIV om nationell högre utbildning, nedan kallad lagen om högre utbildning).

23. I artikel 76.1 a i lagen om högre utbildning föreskrivs att ett utländskt lärosäte endast får bedriva verksamhet avseende högre utbildning som leder till akademiska examina i Ungern om ”den ungerska regeringen och regeringen i den stat där det utländska lärosätet har sitt säte har kommit överens om att vara bundna av ett internationellt avtal om principiellt stöd till lärosätet att bedriva verksamhet i Ungern och – för det fall det är fråga om en federal stat där centralregeringen inte har behörighet att godkänna den bindande verkan av ett internationellt avtal – det föreligger en tidigare överenskommelse med centralregeringen.”

24. Enligt artikel 77.2 i lagen om högre utbildning gäller detta krav för utländska lärosäten vars säte är beläget i en stat utanför EES.

25. I artikel 76.1 b i lagen om högre utbildning föreskrivs att utländska lärosäten endast får bedriva verksamhet avseende högre utbildning som leder till akademiska examina i Ungern om ”de har ställning som lärosäten som erkänts av staten i det land där de har sitt säte, och faktiskt erbjuder högre utbildning i det berörda landet”.

26. Enligt artikel 77.3 gäller detta krav även för utländska lärosäten som har sitt säte i en stat utanför EES.

27. Artikel 115.7 i lagen om högre utbildning föreskrev i den lydelse som gällde vid tidpunkten då kommissionen lämnade ett motiverat yttrande att kravet enligt artikel 76.1 a i nämnda lag skulle uppfyllas senast den 1 januari 2018. När det gällde federala stater skulle avtalet med centralregeringen ha ingåtts inom sex månader från offentliggörandet av 2017 års lag nr XXV. Vidare klargör artikel 115.7 att utländska universitet som inte uppfyller lagkraven vid tidpunkten då tidsfristen löper ut kommer att fråntas sitt godkännande. I det fallet får de från den 1 januari 2018 inte längre anta nya studenter till kurser i Ungern. Kurser som redan pågår vid denna tidpunkt ska fortsätta med oförändrade villkor och avslutas senast under läsåret 2020/2021.

28. Den 18 oktober 2017 informerade Ungern kommissionen om att lagen om högre utbildning omarbetats på nytt genom 2017 års lag nr CXXVII. Genom denna lag förlängdes tidsfristen för att uppfylla kraven enligt artikel 76.1 i lagen om högre utbildning till den 1 januari 2019. Även de andra fristerna enligt artikel 115.7 och 115.8 förlängdes med ett år.

III. Bakgrund till tvisten och det administrativa förfarandet

29. Den 28 mars 2017 lade den ungerska regeringen fram ett lagförslag om ändring av 2011 års lag CCIV inför Ungerns nationalförsamling. Utkastet antogs som 2017 års lag nr XXV inom ramen för ett skyndsamt lagstiftningsförfarande några få dagar senare, närmare bestämt den 4 april 2017.

30. Den 27 april 2017 underrättade kommissionen Ungern skriftligen om att den anser att Ungern genom antagandet av 2017 års lag nr XXV har åsidosatt artiklarna 9, 10, 13, 14.3 och 16 i direktiv 2006/123, eller i andra hand artiklarna 49 och 56 FEUF, artikel XVII GATS och artiklarna 13, 14.3 och 16 i stadgan, och uppmanade Ungern att inkomma med sina synpunkter. Ungern svarade skriftligen den 25 maj 2017 och bestred de påstådda överträdelserna.

31. Kommissionen avgav den 14 juli 2017 ett motiverat yttrande i vilket den vidhöll sin ståndpunkt. Kommissionen avslog Ungerns ansökan om förlängning av svarsfristen, varefter Ungern inkom med skriftliga svar den 14 augusti 2017 och den 11 september 2017 och förklarade att de påstådda fördragsbrotten inte förelåg.

32. Den 5 oktober 2017 avgav kommissionen ett kompletterande motiverat yttrande. Den 6 oktober 2017 överlämnade Ungern kompletterande upplysningar till skrivelserna av den 14 augusti och den 11 september samma år.

33. Den 18 oktober 2017 svarade Ungern på det kompletterande motiverade yttrandet och överlämnade ytterligare kompletterande upplysningar genom en skrivelse den 13 november 2017.

IV. Parternas yrkanden och förfarandet vid domstolen

34. Kommissionen har väckt talan om fördragsbrott genom ansökan som inkom till domstolen den 1 februari 2018 och yrkat att domstolen ska

– fastställa att Ungern

  – har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel XVII i GATS, med anledning av att artikel 76.1 a i 2011 års lag nr CCIV i ändrad lydelse föreskriver som ett villkor för att utländska lärosäten från stater utanför EES ska få tillhandahålla högre utbildning, att den stat där det utländska lärosätet har sitt säte har ingått ett internationellt avtal med Ungern,

  – har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 16 i direktiv 2006/123/EG och under alla omständigheter enligt artiklarna 49 och 56 FEUF samt artikel XVII i GATS, med anledning av att artikel 76.1 b i 2011 års lag nr CCIV i ändrad lydelse förpliktar utländska lärosäten att erbjuda högre utbildning i sina ursprungsländer

  – i samband med de ovannämnda inskränkningarna har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 13, 14.3 och 16 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna

– förplikta Ungern att ersätta rättegångskostnaderna.

35. Ungern har yrkat att

– kommissionens talan ska avvisas

i andra hand, att

– kommissionens talan ska ogillas

– kommissionen ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

36. Kommissionen och Ungern har yttrat sig muntligen vid förhandlingen den 24 juni 2019.

V. Rättslig bedömning

37. Jag ska inom ramen för det aktuella fördragsbrottsförfarandet pröva huruvida två villkor i den ungerska lagen om högre utbildning i ändrad lydelse, vilka utländska universitet måste uppfylla för att de ska få bedriva högre utbildning i landet, är förenliga med unionsrätten. Dessa villkor avser dels ett krav på att ett internationellt avtal ska ha ingåtts mellan Ungern och universitetets ursprungsland, dels ett krav på att utländska universitet nu även faktiskt måste erbjuda högre utbildning i sitt ursprungsland.

38. Eftersom den första av de nämnda bestämmelserna endast är tillämplig på universitet som har sitt säte i en stat utanför EES, har kommissionen i detta avseende i synnerhet gjort gällande att principen om nationell behandling enligt artikel XVII GATS har åsidosatts. I fråga om denna invändning är det nödvändigt att först pröva huruvida domstolen är behörig enligt artikel 258 FEUF (avsnitt A). Därefter ska jag pröva huruvida talan om fördragsbrott kan tas upp till sakprövning (avsnitt B) och huruvida den är välgrundad (avsnitt C). Förutom åsidosättande av GATS har kommissionen även gjort gällande att de aktuella villkoren i den nationella lagstiftningen strider mot tjänstedirektivet, de grundläggande rättigheterna och stadgan.

A. Domstolens behörighet att pröva invändningen om åsidosättande av GATS

39. Frågan om domstolens behörighet att pröva en talan rör tvingande rätt som ska prövas av domstolen ex officio. [11]

1. GATS utgör en integrerad del av unionsrätten

40. Enligt rättspraxis avseende artikel 258.1 FEUF kan en fördragsbrottstalan endast avse underlåtenhet att uppfylla skyldigheter som följer av unionsrätten. [12] Ungern anser dock att skyldigheten enligt artikel XVII GATS i förening med det särskilda åtagandet för utbildningssektorn inte är en unionsrättslig skyldighet, utan i stället hör till medlemsstatens egna internationella åtaganden.

41. Medlemsstaternas överträdelser av internationella åtaganden har redan många gånger varit föremål för fördragsbrottsförfaranden. [13] Enligt fast rättspraxis utgör internationella avtal som ingåtts av unionen en integrerad del av unionens rättsordning från och med dagen för deras ikraftträdande. [14] De är således bindande för unionsinstitutionerna och medlemsstaterna enligt artikel 216.2 FEUF.

42. Enligt rättspraxis gäller denna bindande verkan för blandade avtal, i vart fall i fråga om bestämmelser som omfattas av unionens externa befogenhet. [15]

11 Dom av den 12 november 2015, Elitaliana/Eulex Kosovo (C-439/13 P, EU:C:2015:753, punkt 37).

12 Dom av den 19 mars 2002, kommissionen/Irland (C-13/00, EU:C:2002:184, punkt 13).

13 Dom av den 25 februari 1988, kommissionen/Grekland (194/85 och 241/85, EU:C:1988:95), dom av den 10 september 1996, kommissionen/Tyskland (C-61/94, EU:C:1996:313), dom av den 19 mars 2002, kommission/Irland (C-13/00, EU:C:2002:184), dom av den 7 oktober 2004, kommissionen/Frankrike (C-239/03, EU:C:2004:598), och dom av den 21 juni 2007, kommission/Italien (C-173/05, EU:C:2007:362)

14 Dom av den 30 april 1974, Haegeman (181/73, EU:C:1974:41, punkt 2/6), dom av den 30 september 1987, Demirel (12/86, EU:C:1987:400, punkt 7), och dom av den 8 mars 2011, Lesoochranárske zoskupenie (C-240/09, EU:C:2011:125, punkt 30).

15 Dom av den 7 oktober 2004, kommissionen/Frankrike (C-239/03, EU:C:2004:598, punkt 25), dom av den 16 november 2004, Anheuser-Busch (C-245/02, EU:C:2004:717, punkt 41), dom av den 11 september 2007, Merck Genéricos Produtos Farmacêuticos (C-431/05, EU:C:2007:496, punkt 33 och följande punkter), och dom av den 8 mars 2011, Lesoochranárske zoskupenie (C-240/09, EU:C:2011:125, punkt 31 och följande punkter).

43. Domstolen har redan i fråga om artikel 133 EG konstaterat att handeln med tjänster, och närmare bestämt även med tjänster som avser särskilt känsliga områden såsom utbildningstjänster och tjänster som rör människors hälsa, omfattas av unionens externa behörighet.[16] Genom artikel 207 FEUF som infördes genom Lissabonfördraget och ersatte artikel 133 EG, utvidgades till och med unionens externa befogenhet för handeln med tjänster och hör numera till området för dess exklusiva behörighet inom ramen för den gemensamma handelspolitiken.

44. Detta påverkas inte av att medlemsstaterna alltjämt har en omfattande intern kompetens på utbildningsområdet, till vilken Ungern också har hänvisat. Genom artikel 207.4 tredje stycket b FEUF beaktas även denna omständighet.[17] Enligt nämnda bestämmelse får rådet endast besluta med enhällighet när det gäller internationella avtal på områden som rör handel med tjänster som avser utbildning, om avtalen riskerar att allvarligt störa den nationella organisationen av sådana tjänster och negativt påverka medlemsstaternas ansvar för att tillhandahålla dessa. Enhällighet krävs, eftersom det interna genomförandet av avtalade skyldigheter med nödvändighet åligger medlemsstaterna. Unionen har nämligen endast befogenhet att samordna på utbildningsområdet enligt artikel 6 e FEUF.

45. Dessutom föreskriver artikel 207.6 FEUF att utövandet av de befogenheter som tilldelas genom artikel 207.1 FEUF inte ska medföra någon harmonisering av medlemsstaternas lagar och andra författningar i den utsträckning som fördragen utesluter en sådan harmonisering. Artikel 166.4 FEUF innehåller just ett sådant förbud mot harmonisering vad gäller utbildningssektorn. Det innebär dock inte ett ifrågasättande av unionens yttre befogenhet som sådan.

46. I enlighet med detta godkände unionen, utan medlemsstaternas deltagande, de avtal med tredjeländer som var nödvändiga för att den så kallade konsoliderade GATS-listan över åtaganden för EU-25 skulle träda i kraft.[18] I listan återges Ungerns åtaganden på området högre utbildningstjänster i oförändrad form.

47. Följaktligen övertog unionen det omtvistade GATS-åtagandet som ursprungligen gjorts av Ungern senast i och med Lissabonfördraget och utgör således en sådan skyldighet som följer av unionsrätten avseende vars åsidosättande ett fördragsbrottsförfarande kan inledas.[19]

2. Unionens internationella ansvar för medlemsstaternas åsidosättanden av GATS

48. En ytterligare omständighet som talar för att domstolen är behörig att inom ramen för ett fördragsbrottsförfarande pröva en medlemsstats åsidosättanden av GATS är att ett tredjeland kan inleda ett förfarande mot unionen vid WTO:s tvistlösningsorgan avseende ett sådant åsidosättande.[20]

49. Detta följer för det första av att unionen i sina externa förhållanden är fullt ut bunden av GATS. Visserligen omfattar unionens godkännande enligt artikel 1.1 i rådets beslut 94/800 endast den del av WTO-avtalet och dess bilagor som omfattas av dess behörighet. Behörighetsfördelningen fastställdes dock inte – till skillnad från andra blandade avtal[21] – i nämnda beslut och medför således inte någon

16 Vid detta tillfälle delade unionen fortfarande denna externa behörighet med medlemsstaterna. Se yttrande 1/08 (avtal om ändring av listorna över särskilda åtaganden enligt GATS) av den 30 november 2009 (EU:C:2009:739, punkt 135).

17 Se, i detta avseende, mitt förslag till avgörande i målet kommissionen/rådet (C-13/07, EU:C:2009:190, punkt 124).

18 Se rådets beslut (EU) 2019/485 av den 5 mars 2019, EUT L 87, 2019, s. 1. Före Lissabonfördragets ikraftträdande konstaterade domstolen i yttrande 1/08 (avtal om ändring av listorna över särskilda åtaganden enligt GATS) av den 30 november 2009 (EU:C:2009:739) att denna ändring omfattades av unionens och medlemsstaternas delade befogenhet och att medlemsstaternas deltagande således var nödvändigt.

19 Se, i detta avseende, yttrande 2/15 (frihandelsavtal med Singapore) av den 16 maj 2017 (EU:C:2017:376, punkt 248).

20 WTO:s förfarande för tvistlösning regleras i överenskommelsen om regler och förfaranden för tvistelösning (Understanding on Rules and Procedures governing the Settlement of Disputes, nedan kallad DSU) i bilaga 2 till WTO-avtalet. Överenskommelsen reglerar i första hand användningen av så kallade paneler för lösning av vissa tvister. Panelerna lämnar en rapport till tvistlösningsorganet (Dispute Settlement Body, nedan kallat DSB). Tvistlösningsorganet upprättar på denna grundval en slutrapport som blir bindande för parterna, under förutsättning att denna inte överklagas inom 60 dagar till överprövningsorganet (Appellate Body, nedan kallad AB).

21 Se exempelvis artikel 6:1 i bilaga IX i Förenta nationernas havsrättskonvention, undertecknad i Montego Bay den 10 december 1982 (*United Nations Treaty Series*, vol. 1833, 1834 och 1835, s. 3)

inskränkning av den bindande verkan. Artikel 46.1 i Wienkonventionen klargör i detta sammanhang följande: ”Den omständigheten att en stats samtycke till att vara bunden av en traktat har lämnats med överträdelse av en bestämmelse i dess interna rätt angående behörighet att ingå traktater, kan ej av staten åberopas som grund för samtyckets ogiltighet, såvida icke överträdelsen var uppenbar och berörde en regel i dess interna rätt av grundläggande betydelse.” [22]

50. Under alla omständigheter har unionen omfattande befogenheter på området för den gemensamma handelspolitiken enligt Lissabonfördraget.

51. För det andra kan medlemsstaternas agerande inom tillämpningsområdet för GATS tillskrivas unionen. Unionen kan visserligen inte direkt påverka medlemsstaternas agerande på alla områden som omfattas av GATS, eftersom iakttagandet av unionens skyldigheter enligt WTO-avtalet till stor del beror på hur medlemsstaterna utövar sina egna reglerande befogenheter. Trots detta har unionen villkorslöst bundit sig till nämnda avtal utåt. Följaktligen måste unionen alltså godta att den tillskrivs medlemmarnas agerande.

52. I överensstämmelse med detta övertar unionen även när det gäller medlemsstaternas åtgärder i praktiken ansvaret för förhandlingarna med de andra WTO-medlemmarna och försvaret av åtgärden i tvistlösningsförfarandet. [23]

53. Av domstolens rättspraxis framgår att medlemsstaterna vid det interna genomförandet av ett internationellt avtal fullgör en skyldighet som de har gentemot unionen, vilken i det externa förhållandet har åtagit sig ansvaret för att avtalet fullgörs på vederbörligt sätt. [24]

54. Denna skyldighet är ett uttryck för skyldigheten till lojalt samarbete som föreskrivs i artikel 4.3 FEU som i detta sammanhang också fungerar som en begränsning för utövandet av befogenheter. Ungern får alltså fritt utöva sin interna befogenhet att reglera den högre utbildningen, men endast i den utsträckning som motsvarande bestämmelser inte innebär en överträdelse av skyldigheter enligt WTO-avtalen. Det skulle nämligen inte endast utlösa unionens internationella ansvar, utan även medföra att de andra medlemsstaterna riskerar att utsättas för motåtgärder. Denna risk åskådliggörs särskilt tydligt av den senaste utvecklingen i tvisten om subventioner som Frankrike, Spanien, Tyskland och Storbritannien har beviljat Airbus: de amerikanska strafftullarna som godkänts av WTO som motåtgärder omfattar bland annat parmesanost från Italien.

55. Efterlevnaden av skyldigheten till lojalt samarbete kan även framtvingas genom ett fördragsbrottsförfarande.

3. Förhållandet mellan fördragsbrottsförfarandet och tvistlösningsförfarandet i WTO

56. Ungerns andra invändningar föranleder inte någon annan bedömning än den ovan.

57. Ungern har i detta sammanhang framför allt understrukit den specifika karaktären hos WTO:s tvistlösningsförfarande och den särskilda roll som WTO:s tvistlösningsorgan uppfyller.

22 Detsamma gäller – i tillämpliga delar – enligt artikel 46.2 i Wienkonventionen om traktaträtten mellan stater och internationella organisationer eller internationella organisationer sinsemellan (nedan kallad Wienkonventionen 1986) med avseende på en internationell organisations interna behörighetsfördelning.

23 Exempel från WTO-tvistlösningsorganens praxis: WTO Appelate Body Report av den 5 juni 1998, vilken DSB antog den 1 juli 1998, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R och WT/DS68/AB/R, European Communities – Computer Equipment, om vissa irländska och brittiska åtgärder; WTO Appelate Body Report av den 12 mars 2001, vilken DSB antog den 5 april 2001, WT/DS135/AB/R, European Communities – Amiante, om en fransk förordning; senast WTO Appelate Body Report av den 15 maj 2018, WT/DS316/AB/RW, European Union – Large Civil Aircrafts.

24 Dom av den 26 oktober 1982, Kupferberg (104/81, EU:C:1982:362, punkterna 11 och 13), dom av den 30 september 1987, Demirel (12/86, EU:C:1987:400, punkt 11), dom av den 19 mars 2002, kommissionen/Irland (C-13/00, EU:C:2002:184, punkt 15) och dom av den 7 oktober 2004, kommissionen/Frankrike (C-239/03, EU:C:2004:598, punkt 26).

58. Mot detta kan emellertid för det första invändas, att en fördragsbrottsdom som domstolen meddelar inte i något avseende påverkar WTO-tvistlösningsorganens exklusiva behörighet att fastställa överträdelser mot WTO-avtalet i ett förfarande mellan två av dess medlemmar.[25] Fördragsbrottsförfarandet är nämligen ett rent internt styrmedel. Domen är således endast bindande i förhållandet mellan union och medlemsstat och hindrar inte WTO-organen från att på ansökan av ett tredjeland fastställa en överträdelse av WTO-avtalet, även om domstolen tidigare har ogillat en talan som avser just en sådan överträdelse.

59. I praktiken går det att undvika motstridiga avgöranden genom att fördragsbrottsförfarandet förklaras vilande i avvaktan på WTO-organens avgörande för det fall att det pågår ett parallellt förfarande i WTO. Dessutom kan man överväga att begränsa omfattningen av domstolens prövning till att endast avse uppenbara överträdelser, i syfte att ta hänsyn till WTO-tvistlösningsorganens slutgiltiga behörighet att avgöra särskilt kontroversiella frågor.[26]

60. För det andra är det förvisso riktigt att domstolen, med hänvisning till den särskilda betydelsen av förhandlingarna inom ramen för WTO, enligt fast praxis har slagit fast att WTO-rätten inte har direkt effekt.[27] Detta innebär emellertid endast att medlemsstaterna inom ramen för en talan om ogiltigförklaring eller parterna vid en talan som avser giltigheten av en unionsrättsakt inte kan åberopa att denna är oförenlig med WTO-avtalet för att ifrågasätta dess lagenlighet.[28]

61. Utgångspunkten i detta resonemang är särdragen hos WTO:s tvistlösningsmekanism. Inom ramen för ett sådant förfarande är det tänkbart att unionen i förhandlingar med ett tredjeland förklarar sig vara villig att dra tillbaka en viss åtgärd eller en rättsakt i utbyte mot ett annat åtagande från tredjelandet. Om en parallell talan om ogiltigförklaring från en medlemsstat eller en talan som avser giltigheten av en rättsakt direkt skulle kunna stödjas på en överträdelse av WTO-rätten skulle unionens förhandlingsposition försvagas. Ett sådant förfarande kan nämligen sluta med att den berörda unionsrättsakten ogiltigförklaras.[29] Därigenom skulle en medlemsstat eller till och med en part i ett nationellt mål som leder till ett förfarande om förhandsavgörande ensidigt kunna undergräva åtgärder som unionen vidtar.

62. Av detta följer emellertid endast att WTO-rätten principiellt inte kan användas som en måttstock för *unionsrättsakter* i ett förfarande vid unionsdomstolarna. Detta ska skiljas från frågan huruvida unionsdomstolarna kan pröva *nationella åtgärder* mot bakgrund av WTO-rätten.

63. Detta har redan bekräftats av domstolen i målet kommissionen/Tyskland angående mjölkkvoter, där domstolen prövade en nationell åtgärd mot bakgrund av ett avtal som ingåtts inom ramen för GATT.[30] Domstolen följde alltså inte generaladvokaten Tesauros förslag till avgörande, där generaladvokaten förespråkade att man inte ska göra någon skillnad mellan medlemsstaternas och unionens åtgärder.[31]

64. Jag anser att domstolen i nämnda dom med rätta fastslog att principen enligt vilken det är uteslutet att pröva unionsrättsakter mot villkoren i WTO-avtalet inte kan tillämpas på medlemsstaternas överträdelser av WTO-rätten. Möjligheten att inleda ett fördragsbrottsförfarande mot en medlemsstat strider nämligen inte mot målsättningarna med och den särskilda karaktären hos tvistlösningsmekanismen inom WTO.

25 Se artikel. 23.1 DSU.

26 Se, i detta avseende, nedan punkt 90 i detta förslag till avgörande.

27 Dom av den 12 december 1972, International Fruit Company m.fl. (21/72–24/72, EU:C:1972:115), dom av den 23 november 1999, Portugal/rådet (C-149/96, EU:C:1999:574), och dom av den 9 januari 2003, Petrotub och Republica (C-76/00 P, EU:C:2003:4).

28 Dom av den 5 oktober 1994, Tyskland/rådet (C-280/93, EU:C:1994:367, punkt 109).

29 Se artikel 264.1 FEUF.

30 Dom av den 10 september 1996, kommission/Tyskland (C-61/94, EU:C:1996:313, punkt 16).

31 Förslag till avgörande av generaladvokaten Tesauro i målet kommissionen/Tyskland (C-61/94, EU:C:1996:194, punkterna 23 och 24).

65. Först och främst kan möjligheten att grunda ett fördragsbrottsförfarande på ett åsidosättande av WTO-rätten bidra till att säkerställa ett effektivt genomförande av ett eventuellt fördömande av WTO:s tvistlösningsorgan. Om unionen i dessa fall inte skulle kunna inleda ett fördragsbrottsförfarande mot en medlemsstat, skulle det till och med hota att allvarligt underminera det interna genomförandet av den internationella handelsrätten. Mot bakgrund av hot om motåtgärder är detta genomförande emellertid av särskild vikt för medlemsstater som inte är delaktiga och för unionen.

66. Vidare kan fördragsbrottsförfarandet få en självständig innebörd inom ramen för förhandlingar med tredjeländer i ett tvistlösningsförfarande. Unionen övertar nämligen ansvaret även för medlemsstaternas åtgärder i förhandlingar med tredjeländer på grund av dess omfattande befogenheter på området för den gemensamma handelspolitiken.[32] Om unionen på grundval av rättsliga, politiska eller andra överväganden försvarar en åtgärd som en medlemsstat vidtagit är det knappast troligt att den själv kommer att inleda ett fördragsbrottsförfarande mot den berörda medlemsstaten.[33] I förhållande till tredjeländer har unionen i fördragsbrottsförfarandet emellertid getts ett instrument som stärker dess förhandlingsposition. Unionen visar sig vara en pålitlig partner gentemot sina förhandlingspartners genom att den i förekommande fall kan vidta effektiva interna åtgärder för att undanröja överträdelser av WTO-avtalet. Följaktligen stärker det unionens trovärdighet och tar även hänsyn till behovet av att dess agerande utåt ska vara enat och snabbt.

67. Slutligen kan det även förekomma fall som det förevarande, i vilka unionen själv anser att en medlemsstats åtgärd är rättsstridig. Genom att unionen i ett sådant fall inleder ett fördragsbrottsförfarande mot den berörda medlemsstaten ger unionen uttryck för sin beslutsamhet att ta ansvar för iakttagandet av WTO-avtalet. Om unionen däremot ”avsett att fullgöra en särskild förpliktelse vilken den åtagit sig inom ramen för WTO, eller om en [unionsrättsakt] uttryckligen hänvisar till vissa bestämmelser i WTO-avtalen” ankommer det emellertid enligt fast praxis på domstolen att pröva lagenligheten av unionsrättsakten i fråga med hänsyn till WTO:s regler.[34] Detsamma måste gälla i än högre grad för åtgärder som en medlemsstat vidtagit.

68. Följaktligen utgör varken den specifika karaktären hos tvistlösningsförfarandet inom WTO eller den särskilda roll som WTO:s tvistlösningsorgan uppfyller hinder för förevarande fördragsbrottsförfarande.

4. Slutsats i denna del

69. Mot bakgrund av vad som anförts ovan är domstolen behörig att pröva den första grunden för talan.

B. Huruvida talan om fördragsbrott kan tas upp till prövning

70. Nästa steg är att pröva Ungerns invändningar mot att talan tas upp till sakprövning.

32 Se, i detta avseende, ovan punkterna 49–52 i detta förslag till avgörande.

33 Här kan Airbus-tvisten återigen tjäna som ett framträdande och aktuellt exempel.

34 Se, i detta avseende, dom av den 22 juni 1989, Fediol/kommissionen (70/87, EU:C:1989:254, punkterna 19–22), dom av den 7 maj 1991, Nakajima/rådet (C-69/89, EU:C:1991:186, punkt 31), dom av den 30 september 2003, Biret International/rådet (C-93/02 P, EU:C:2003:517, punkt 53), dom av den 23 november 1999, Portugal/rådet (C-149/96, EU:C:1999:574, punkt 49), och dom av den 1 mars 2005, Van Parys (C-377/02, EU:C:2005:121, punkt 40).

71. Ungern har i detta avseende för det första gjort gällande att kommissionen har gett Ungern för korta tidsfrister under det administrativa förfarandet och därigenom åsidosatt medlemsstatens rätt till försvar. För det andra har Ungern gjort gällande att kommissionen har åsidosatt sin skyldighet att iaktta opartiskhet och oberoende, och att förfarandet har inletts av rent politiska skäl och med ensidigt beaktande av särintressen.

1. Fastställande av svarsfrister under det administrativa förfarandet

72. Syftet med det administrativa förfarandet är att ge den berörda medlemsstaten tillfälle att fullgöra sina unionsrättsliga skyldigheter eller att förbereda sitt försvar mot kommissionens anmärkningar.[35] Kommissionen måste således ge medlemsstaterna en rimlig tidsfrist för att svara på den formella underrättelsen och för att följa ett motiverat yttrande eller, i förekommande fall, för att förbereda sitt försvar. Om tidsfristen var så kort att medlemsstatens rätt till ett effektivt försvar påverkats utan tillräckliga skäl medför detta att det administrativa förfarandet inte genomförts på ett riktigt sätt och att kommissionens talan ska avvisas.[36]

73. Kommissionen har ett omfattande utrymme för skönsmässig bedömning när den avgör vilka tidsfrister som ska fastställas.[37] Huruvida den fastställda fristen är skälig ska dessutom bedömas med beaktande av samtliga omständigheter i det enskilda fallet. Mycket korta frister kan enligt rättspraxis vara berättigade i särskilda situationer, speciellt när det brådskar att avhjälpa ett fördragsbrott eller när den berörda medlemsstaten har full kännedom om kommissionens ståndpunkt redan före förfarandets början.[38]

74. I förevarande mål fastställde kommissionen en tidsfrist på en månad i både den formella underrättelsen och det motiverade yttrandet. Kommissionen brukar visserligen tillämpa en frist på två månader i det administrativa förfarandet. Tidsfristen på en månad är emellertid inte en ”mycket kort” frist i den mening som avses i den rättspraxis som anges i punkt 73.[39] Det ska även framhållas att det gick tre och en halv månad från att den formella underrättelsen överlämnades den 27 april 2017 fram till dess att den andra fristen på en månad löpte ut i mitten av augusti samma år. Under denna tidsperiod hade den ungerska regeringen kännedom om kommissionens ståndpunkt och hade lika lång tid på sig att utvärdera sina möjligheter till försvar och förbereda sin svarsskrivelse.

75. I förevarande mål har kommissionen även med rätta åberopat ärendets brådskande karaktär. Kommissionen har visserligen inte uttryckligen redogjort för skälen till detta. Dessa framgår emellertid utan vidare av omständigheterna, och i synnerhet av det faktum att det framgick av den ursprungliga lydelsen av artikel 115.7 i lagen om högre utbildning att lärosäten som inte uppfyller villkoren enligt artikel 76.1 i nämnda lag kommer att fråntas sitt godkännande och inte längre få ta emot nya studenter redan från den 1 januari 2018.

35 Dom av den 5 november 2002, kommissionen/Österrike (C-475/98, EU:C:2002:630, punkt 35) och dom av den 18 juli 2007, kommissionen/Tyskland (C-490/04, EU:C:2007:430, punkt 25).

36 Dom av den 2 februari 1988, kommissionen/Belgien (293/85, EU:C:1988:40, punkt 20).

37 Se, i detta avseende, förslag till avgörande av generaladvokaten Mischo i målet kommissionen/Frankrike (C-1/00, EU:C:2001:467, punkt 57). Se, för ett liknande resonemang, även dom av den 10 juli 1985, kommissionen/Nederländerna (16/84, EU:C:1985:309, punkt 10).

38 Dom av den 2 februari 1988, kommissionen/Belgien (293/85, EU:C:1988:40, punkterna 13 och 14), dom av den 2 juli 1996, kommissionen/Luxemburg (C-473/93, EU:C:1996:263, punkterna 19 och 20), dom av den 28 oktober 1999, kommissionen/Österrike (C-328/96, EU:C:1999:526, punkt 51) och dom av den 13 december 2001, kommissionen/Frankrike (C-1/00, EU:C:2001:687, punkterna 64 och 65).

39 I målet som utmynnade i domen av den 2 februari 1988, kommissionen/Belgien (293/85, EU:C:1988:40) var fristerna 8 respektive 14 dagar; i domen kommission/Frankrike (C-1/00, EU:C:2001:687) var fristerna 15 respektive 5 dagar; i domen kommissionen/Österrike (C-328/96, EU:C:1999:526) var fristerna en vecka respektive 15 dagar; i målet som utmynnade i domen av den 31 januari 1984, kommissionen/Irland (74/82, EU:C:1984:34) avsåg invändningen en frist på 5 dagar.

76. Ungern meddelade först den 18 oktober 2017 att denna frist hade förlängts med ett år, vilket alltså var efter att de omtvistade fristerna för det administrativa förfarandet hade fastställts. Följaktligen kan även omständigheten att kommissionen väckte talan om fördragsbrott först i februari 2018, till skillnad från den ungerska regeringens uppfattning, inte vederlägga kommissionens uppfattning att ärendet är brådskande med avseende på fastställandet av fristerna.

77. Det ska slutligen erinras om att det enligt rättspraxis ska beaktas huruvida medlemsstatens möjlighet att försvara sig mot kommissionens påståenden faktiskt har begränsats.[40] Även om fristen varit ”för kort” innebär det inte att talan ska avvisas om kommissionen har tagit hänsyn till för sent inkomna invändningar som anförts till försvar och medlemsstaten således i tillräckligt hög grad har kunnat försvara sig.[41]

78. I förevarande mål har den ungerska regeringen utöver sina skrivelser av den 14 augusti 2017 och av den 18 oktober 2017 även ingett tre ytterligare skrivelser i vilka den ungerska regeringen svarade på det kompletterande motiverade yttrandet. Kommissionen har gjort en utförlig prövning av dessa skrivelser och även tagit hänsyn till dem i beslutet om att väcka talan.

79. Av sistnämnda skäl är det också irrelevant att kommissionen har fastställt tidsfrister på en månad i två andra fördragsbrottsförfaranden mot Ungern vilka pågår parallellt. Det är förvisso inte uteslutet att en kumulation av flera förfaranden med korta frister utgör en så omfattande belastning för en medlemsstat att den inte längre kan utöva sin rätt till försvar på ett effektivt sätt. Kommissionen ska även ta hänsyn till denna risk när den fastställer frister. Under förutsättning att de korta fristerna är motiverade och medlemsstatens rätt till försvar i praktiken inte åsidosätts – varvid det ska erinras om att Ungern inte har anfört någon omständighet som tyder på att det vore fallet i förevarande mål – kan emellertid denna omständighet i sig inte medföra att de enskilda fastställda fristerna är rättsstridiga.

2. Anklagelsen att talan är politiskt motiverad

80. Ungern anser dessutom att kommissionen har inlett fördragsbrottsförfarandet av rent politiska skäl och i strid med dess skyldighet att iaktta opartiskhet. Förfarandet främjar nämligen enbart CEU i Budapests intressen.

81. Vad gäller denna anklagelse är det först och främst tveksamt huruvida det av den omständigheten att CEU nämns en enda gång i den formella underrättelsen är möjligt att dra slutsatsen att förfarandet endast tjänar detta universitets intressen. Det kan knappast vara otillåtet för kommissionen att välja ut enskilda berörda institutioner som exempel och nämna dessa vid namn.

82. De överväganden som ligger till grund för kommissionens beslut att väcka talan om fördragsbrott kan inte påverka frågan huruvida talan kan tas upp till prövning enligt artikel 258 FEUF på den grunden att det föregående administrativa förfarandet inte har genomförts på ett korrekt sätt.[42] Visserligen måste kommissionen motivera varför den anser att en överträdelse av unionsrätten skett, men utöver det är den inte skyldig att ange skälen till varför den väckt en fördragsbrottstalan.[43]

83. Mot bakgrund av det ovanstående ska den Ungerska regeringens invändningar vad gäller upptagande till sakprövning underkännas i sin helhet.

40 Dom av den 10 juli 1985, kommissionen/Nederländerna (16/84, EU:C:1985:309, punkt 10).

41 Dom av den 31 januari 1984, kommissionen/Irland (74/82, EU:C:1984:34, punkt 13).

42 Dom av den 3 mars 2016, kommissionen/Malta (C-12/14, EU:C:2016:135, punkt 24).

43 Dom av den 3 mars 2016, kommissionen/Malta (C-12/14, EU:C:2016:135, punkt 26).

C. Prövning av talan om fördragsbrott i sak

84. Jag kommer inledningsvis att pröva kommissionens anmärkningar vad gäller kravet på att ett internationellt avtal ska ha ingåtts mellan Ungern och ett utländskt universitets ursprungsland (om detta 1.) och därefter anmärkningarna avseende kravet på att undervisning faktiskt erbjuds i ursprungslandet (om detta 2.).

1. Kravet på att ett internationellt avtal ska ha ingåtts, artikel 76.1 a i lagen om högre utbildning

85. Kommissionen har gjort gällande att villkoret i artikel 76.1 a i lagen om högre utbildning, vilket avser att ett internationellt avtal om utbildningstjänster som tillhandahålls av universitet med säte utanför EES måste ha ingåtts mellan Ungern och ett berört utländskt universitets ursprungsland, strider mot artikel XVII GATS i förening med det särskilda åtagandet för sektorn för högre utbildningstjänster och mot artiklarna 13, 14.3 och 16 i stadgan.

a) Överträdelse av artikel XVII GATS i förening med artikel 216.2 FEUF

86. En överträdelse av artikel XVII:1 GATS i förening med Ungerns särskilda åtagande för högskoleutbildningssektorn skulle samtidigt utgöra ett åsidosättande av denna medlemsstats skyldigheter enligt artikel 216.2 FEUF. [44]

1) Prövningens omfattning

87. Vid prövningen av överträdelser av den internationella sedvanerätten har domstolen tidigare förklarat att dess prövning inskränker sig till uppenbara överträdelser. [45] Domstolen har däremot principiellt avvisat detta vid prövningen av internationella konventioner vilka unionen är part till. [46]

88. I förevarande mål kan en begränsning av omfattningen av domstolens prövning till att endast avse uppenbara överträdelser av GATS emellertid tas i beaktande med hänsyn till två invändningar som Ungern har gjort gällande mot domstolens behörighet.

89. För det första sker det konkreta genomförandet av åtaganden enligt GATS i förevarande mål på grundval av medlemsstaternas egna interna behörighet på utbildningsområdet. På dessa särskilt känsliga områden ska medlemsstaterna ges ett visst utrymme för skönsmässig bedömning vad gäller utformningen av bestämmelserna genom att omfattningen av domstolens prövning inskränks.

90. För det andra talar den särskilda karaktären hos tvistlösningsförfarandet inom WTO och WTO-tvistlösningsorganens slutgiltiga behörighet att med bindande verkan fastställa överträdelser av WTO-avtalet för att överlåta prövningen av särskilt kontroversiella och svåra frågor till dessa specialiserade organ, och för att begränsa prövningen enligt GATS för ”interna ändamål” till att endast avse uppenbara överträdelser. [47]

91. Jag anser dock att det är fråga om en uppenbar överträdelse av GATS i förevarande mål. Jag kommer att visa detta nedan.

44 Domstolen konstaterar i ett sådant fall inte endast en överträdelse av det berörda internationella avtalet, utan även av artikel 216.2 FEUF (tidigare artikel 300.7 EG). Se dom av den 19 mars 2002, kommissionen/Irland (C-13/00, EU:C:2002:184) och dom av den 7 oktober 2004, kommissionen/Frankrike (C-239/03, EU:C:2004:598)

45 Dom av den 25 januari 1979, Racke (98/78, EU:C:1979:14, punkt 52) och dom av den 21 december 2011, Air Transport Association of America m.fl. (C-366/10, EU:C:2011:864, punkt 110).

46 Dom av den 21 december 2011, Air Transport Association of America m.fl. (C-366/10, EU:C:2011:864, punkt 110).

47 Se, i detta avseende, ovan punkt 59 i detta förslag till avgörande.

2) Huruvida högre utbildning är en tjänst i den mening som avses i GATS

92. Ungern har gjort gällande att CEU – i vars uteslutande intresse fördragsbrottsförfarandet i verkligheten genomförs – är ett organ utan vinstsyfte och att dess verksamhet därför inte omfattas av GATS. Därvid ska medges att GATS i artikel I:3 b från sitt tillämpningsområde undantar sådana tjänster som tillhandahålls varken på kommersiella grunder eller i konkurrens med en eller flera tillhandahållare av tjänster.

93. Kommissionen vänder sig dock inte mot det konkreta sättet att hantera CEU, utan mot artikel 76.1 a i lagen om högre utbildning. [48]

94. I detta avseende har den ungerska regeringen i förevarande mål själv understrukit att artikel 76.1 a i lagen om högre utbildning är tillämplig på alla lärosäten, utan att därvid förneka att även sådana lärosäten som tillhandahåller tjänster mot ersättning, det vill säga som utan tvekan bedriver ekonomisk verksamhet, omfattas av lagen.

3) Innehållet i Ungerns särskilda åtagande för utbildningssektorn

95. Eftersom villkoret i artikel 76.1 a i lagen om högre utbildning endast gäller för tillhandahållare från utlandet kan den strida mot principen om nationell behandling.

96. Enligt artikel XVII:1 GATS är emellertid varje WTO-medlem skyldig att medge den andra medlemmens tjänster och tjänsteleverantörer en behandling som inte är mindre förmånlig än den som de medger de egna tjänsterna och tjänsteleverantörerna av samma slag, med iakttagande av de villkor och förbehåll som skrivits in för de sektorer som angetts i listan över åtaganden (Schedule of Commitments).

97. Med andra ord är åtagandet om nationell behandling enligt GATS ett särskilt åtagande som en medlem måste ha förpliktat sig konkret och i en viss omfattning – till skillnad från vad som gäller för GATT, där nämnda skyldighet följer direkt enligt artikel III GATT. Listorna över varje medlems åtaganden utgör enligt artikel XX:3 GATS bilagor till avtalet vilka är integrerade delar av detta.

98. Vad gäller Ungerns särskilda åtaganden [49] avseende högre utbildningstjänster som tillhandahålls genom det tredje leveranssättet (”lokal etablering”) anges följande villkor i kolumnen som avser marknadstillträde: ”Establishment of schools is subject to licences from the central authorities”. I kolumnen som avser nationell behandling anges inga förbehåll (”None”).

99. I förevarande mål är det tvistigt mellan parterna huruvida och i förekommande fall i vilken utsträckning Ungerns – vid första anblicken ovillkorliga – åtagande om nationell behandling inskränks genom förbehållet som avser tillståndsplikt för marknadstillträde.

100. I detta avseende följer av artikel XX:2 GATS att angivelsen ”None” i kolumnen som avser nationell behandling inte med nödvändighet innebär ett åtagande om fullständig nationell behandling. Enligt nämnda bestämmelse ska ”[å]tgärder som är oförenliga med både artikel XVI [om marknadstillträde] och XVII [om nationell behandling] skrivas in i kolumnen för artikel XVI. I detta fall kommer inskriften att anses utgöra ett villkor eller ett förbehåll även med avseende på artikel XVII”.

48 Se, i detta avseende, dom av den 15 november 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, punkt 49).

49 Hungary Schedule of Specific Commitments, WTO document GATS/SC/40 av den 15 april 1994, s. 19 (punkt 5.C.). Se den konsoliderade listan över unionens och dess medlemsstaters åtaganden av den 15 mars 2019, WTO-dokument S/C/W/273, s. 166 och 167 (punkt 5.C.).

101. Det framgår av WTO-tvistlösningsorganens praxis att artikel XX:2 GATS är en förenklingsbestämmelse.[50] Följaktligen räcker det för åtgärder som *både* är oförenliga med åtagandet om marknadstillträde *och* åtagandet om nationell behandling, att endast skriva in förbehållet avseende marknadstillträde. Detta förbehåll täcker då även ett fall då åtgärden innebär särbehandling av inhemska och utländska tillhandahållare av tjänster.[51]

102. Det ska i detta sammanhang konstateras att artikel XVI GATS inte förbjuder alla tänkbara åtgärder som avser marknadstillträde. I stället är det endast sex tydligt definierade kategorier av inskränkningar som är oförenliga med artikel XVI GATS. De räknas upp i artikel XVI:2 GATS och är huvudsakligen kvantitativa.[52] Det är endast för det fall att en av dessa kategorier berörs som ett villkor som skrivits in i kolumnen ”marknadstillträde” medför en skyldighet till nationell behandling.

103. När det däremot gäller åtgärder som inte är oförenliga med artikel XVI:2 GATS följer i förevarande mål av inskriften ”None” i kolumnen för nationell behandling att den berörda medlemsstaten är fullständigt bunden av reglerna om nationell behandling.[53]

104. Det kan mycket väl finnas förbehåll som avser krav på tillstånd vilka är av kvantitativ art och således omfattas av någon av kategorierna i artikel XVI:2 GATS. Exempelvis kan beviljande av ett tillstånd göras beroende av en behovsprövning. På grund av förbehållet som skrivits in för marknadstillträde får Ungern upprätthålla och införa sådana åtgärder. På grundval av artikel XX:2 GATS får sådana åtgärder dessutom vara diskriminerande. Ett förbehåll som skrivits in i kolumnen marknadstillträde gäller enligt nämnda bestämmelse, som tidigare nämnts, även för skyldigheten till nationell behandling.

105. Ett förbehåll som avser krav på tillstånd kan även vara av kvalitativ art, vilket exempelvis är fallet om tillståndets beviljande är knutet till att vissa materiella kriterier är uppfyllda. En sådan åtgärd skulle redan från början inte vara förbjuden enligt artikel XVI GATS. Det innebär emellertid att inte heller artikel XX:2 är tillämplig på åtgärden. Kvalitativa förbehåll som avser krav på tillstånd måste alltså (även) skrivas in i kolumnen som avser villkor för nationell behandling. I annat fall gäller åtagandet om nationell behandling fullt ut för sådana åtgärder för vilka ”None” skrivits in.[54]

106. Vad gäller den omtvistade åtgärden i förevarande mål kan det konstateras att kravet på att ett internationellt avtal ska ha ingåtts – vilket för övrigt även gäller kravet på att undervisning faktiskt erbjuds i ursprungslandet – inte är en kvantitativ begränsning. Det är inte heller fråga om ett krav på juridisk form (se artikel XVI:2 e GATS). Det är således inte fråga om åtgärder som omfattas av artikel XVI:2 GATS. I enlighet med detta är inte heller artikel XX:2 GATS tillämplig på dem.

50 WTO Panel Report av den 16 juli 2012, vilken DSB antog den 31 augusti 2012, WT/DS413/R, China – Electronic Payment Services, punkt 7.658. ”… [T]he special rule in Article XX:2 provides a simpler requirement: a Member need only make a single inscription of the measure under the market access column, which then provides an implicit limitation under national treatment.”

51 WTO Panel Report av den 16 juli 2012, vilken DSB antog den 31 augusti 2012, WT/DS413/R, China – Electronic Payment Services, punkt 7.661: ”… Article XX:2 provides … that the measure inscribed in the market access column encompasses aspects inconsistent with both market access and national treatment obligations… [This thus permits] China to maintain measures that are inconsistent with both Articles XVI and XVII. With an inscription of 'Unbound' for subsector (d) in mode 1 under Article XVI, and a corresponding 'None' for Article XVII, China has indicated that it is free to maintain the full range of limitations expressed in the six categories of Article XVI:2, whether discriminatory or not.”

52 WTO Panel Report av den 16 juli 2012, vilken DSB antog den 31 augusti 2012, WT/DS413/R, China – Electronic Payment Services, punkt 7.652: ”Unlike Article XVII, however, the scope of the market access obligation does not extend generally to 'all measures affecting the supply of services'. Instead, it applies to six carefully defined categories of measures of a mainly quantitative nature. The issue thus arises whether the scope of these measures, and thus the extent of China's absence of obligation with respect thereto, extends to discriminatory measures in the sense of Article XVII.”

53 WTO Panel Report av den 16 juli 2012, vilken DSB antog den 31 augusti 2012, WT/DS413/R, China – Electronic Payment Services, punkt 7.663: ”…Due to the inscription of 'None', China must grant national treatment with respect to any of the measures at issue that are not inconsistent with Article XVI:2.” (Min kursivering)

54 Se, i tillämpliga delar, fotnot 53.

107. Härav följer att det visserligen står Ungern fritt att införa sådana krav med avseende på marknadstillträde. Detta gäller dock endast om dessa krav är tillämpliga utan åtskillnad. Ungern har nämligen genom inskriften ”None” gjort ett fullständigt åtagande om nationell behandling i detta hänseende.

108. Det hade varit fullt möjligt för Ungern att skriva in ett motsvarande förbehåll avseende nationell behandling enligt opt-in-systemet som tillämpas inom ramen för GATS. Denna möjlighet har emellertid inte utnyttjats.

109. Det kan därför konstateras att Ungern med avseende på de omtvistade åtgärderna är fullt ut bunden av åtagandet om nationell behandling.

110. Denna slutsats ska med hänsyn till WTO-tvistlösningsorganens rådande praxis även anses som uppenbar med avseende på de ovan angivna prövningskriterierna. [55]

4) Förekomsten av särbehandling

111. Kravet på att ett internationellt avtal ska ha ingåtts, vilket gäller för universitet med säte i tredjeländer, innebär att universitet med säte i Ungern å ena sidan och universitet med säte i tredjeländer å andra sidan behandlas olika. Detsamma gäller för övrigt kravet på att ett universitet erbjuder undervisning i ursprungslandet.

112. Denna slutsats kan inte ifrågasättas på den grunden att inhemska tillhandahållare av tjänster av naturliga skäl inte kan uppfylla det aktuella kravet. Enligt artikel XVII:3 GATS är den enda förutsättningen för att en behandling ska anses vara mindre gynnsam, att den ändrar konkurrensvillkoren på den inhemska marknaden till förmån för tjänster eller tillhandahållare av tjänster från medlemmen. Genom att ställa ytterligare krav förändras konkurrenssituationen till nackdel för de berörda universiteten med säte i tredjeländer.

5) Undantag enligt artikel XIV GATS?

113. Det måste slutligen prövas huruvida ett undantag enligt artikel XIV GATS är tillämpligt på kravet att ett internationellt avtal ska ha ingåtts.

114. Den ungerska regeringen har i detta hänseende gjort gällande att det är fråga om en åtgärd som är nödvändig för att upprätthålla allmän ordning och säkerhet, samt för att förhindra bedrägliga eller olagliga förfaranden. Dessa målsättningar omnämns uttryckligen i artikel XIV a och c i) GATS.

115. Enligt artikel 76.1 a i lagen om högre utbildning ska avtalet ha ingåtts med den ansvariga staten, och, när det gäller en federal stat där centralregeringen inte har behörighet att erkänna universitet, ska ett avtal tidigare ha ingåtts med centralregeringen. Materiellt måste avtalet avse att regeringen i ursprungslandet principiellt stödjer det berörda lärosätets verksamhet i Ungern.

116. Ingåendet av internationella avtal, i synnerhet för erkännande av akademiska examina, utgör ett vanligt instrument i mellanstatligt samarbete på området högre utbildning. Vad gäller förhindrandet av bedrägliga förfaranden kan ett avtal som avser godkännandet av en viss utbildningsinstitutions verksamhet i värdstaten, vilket ingås med ursprungsstatens regering, i princip tillerkännas en slags garantifunktion. Ett sådant avtal gör det tydligt för värdstaten att ursprungsstaten anser att institutionen är trovärdig och stödjer dess verksamhet.

55 Jämför ovan punkterna 88 och 90 i detta förslag till avgörande.

117. Det följer emellertid av artikel XIV GATS att undantag ”inte [får] tillämpas på ett sätt som skulle innebära ett medel för godtycklig eller oberättigad diskriminering mellan länder där likartade förhållanden råder eller en förtäckt inskränkning av tjänstehandel”.

118. Mot denna bakgrund kan kravet på att ett internationellt avtal ska ha ingåtts vid en närmare granskning anses som ett otillåtet undantag. I dess konkreta utformning framstår det nämligen som ett medel för godtycklig diskriminering i den mening som avses i artikel XVI GATS.

119. Inledningsvis har kommissionen med rätta betonat att ingåendet av ett internationellt avtal med nödvändighet är förenat med utövandet av politisk bestämmanderätt, vilket inte kan vara föremål för en fullständig domstolsprövning. Det innebär att artikel 76.1 a i lagen om högre utbildning innehåller ett villkor för beviljande av verksamhetstillstånd för universitet med säte i tredjeländer vars uppfyllande i slutändan ligger helt i Ungerns händer. Detta innebär att det i praktiken är fråga om ett ”subject to licence”-villkor. Ungern har emellertid inte gjort något förbehåll avseende ett sådant villkor för sitt åtagande om nationell behandling.[56] Den ungerska regeringen kan under alla omständigheter godtyckligt förhala avtalets ingående vilket med hänsyn till den korta frist som föreskrivs enligt artikel 115.7 i lagen om högre utbildning redan i sig kan leda till att ett universitet inte beviljas verksamhetstillstånd.

120. Eftersom avtalet som krävs enligt artikel 76.1 a i lagen om högre utbildning endast avser principiellt stöd till lärosätet att bedriva verksamhet i Ungern, framstår det dessutom som oklart varför detta krav inte lika gärna skulle kunna uppfyllas genom en ensidig förklaring från ursprungsstatens regering.

121. Vidare preciserar artikel 76.1 a i lagen om högre utbildning kraven som ställs på internationella avtal med federala stater så, att det måste ha ingåtts ett tidigare avtal med centralregeringen, om denna inte är behörig att erkänna den bindande verkan av ett internationellt avtal. Detta särskilda krav utgör ett villkor som eventuellt inte ens är möjligt att uppfylla – och som således är godtyckligt. Huruvida den berörda federala statens konstitutionella ordning över huvud taget föreskriver en möjlighet att ingå ett sådant avtal med centralregeringen för ett fall där den högre utbildningen omfattas av delstaternas kompetens är i vart fall osäkert.[57]

122. Slutligen framgår det tydligt att det omtvistade villkoret inte utgör ett objektivt motiverat krav för bedrägeribekämpning av den omständigheten att det riktas mot universitet som redan är verksamma i Ungern. Det framgår inte hur det skulle bidra till att förhindra ett sådant universitets bedrägliga förfarande att ett avtal ingås med centralregeringen i dess ursprungsstat.

123. Följaktligen kan artikel 76.1 a i lagen om högre utbildning inte motiveras som ett undantag enligt artikel XIV GATS.

124. Denna slutsats ska även anses som uppenbar i den mening som avses enligt ovanstående prövningskriterier, med hänsyn till åtgärdens godtyckliga karaktär.

125. Mot bakgrund av vad som anförts ovan följer att kravet på ingående av ett internationellt avtal inte är förenligt med de förpliktelser som åligger Ungern enligt artikel XVII:2 GATS och det särskilda åtagandet för utbildningssektorn som Ungern gjort. Genom antagandet av artikel 76.1 a i lagen om högre utbildning har Ungern således åsidosatt artikel XVII GATS i förening med artikel 216.2 FEUF.

56 Se ovan punkterna 107–109 i förevarande förslag till avgörande.

57 Detta gäller till exempel ingående av ett internationellt avtal med delstater i Förenta staterna, då högre utbildning hör till deras kompetensområde.

b) Åsidosättande av artikel 14.3 i stadgan

126. Kommissionen har dessutom gjort gällande att villkoret om ingående av ett internationellt avtal med ursprungsstaten för att universitet med säte i tredjeländer ska få starta och utöva verksamhet inom landet utgör ett åsidosättande av friheten att inrätta undervisningsanstalter som garanteras av artikel 14.3 i stadgan. Den strider dessutom mot näringsfriheten som garanteras enligt artikel 16 i stadgan.

1) Stadgans tillämplighet

127. Som jag har visat ovan skapar de enskilda åtagandena inom GATS internationella skyldigheter för unionen. Enligt artikel 51.1 i stadgan är unionens institutioner bundna av stadgan när dessa fullgör alla sina skyldigheter.

128. Medlemsstaterna är däremot bundna till stadgan ”endast när dessa tillämpar unionsrätten” enligt artikel 51.1 i stadgan. Det är emellertid fråga om just sådan tillämpning av unionsrätten när medlemsstaterna internt genomför unionens internationella förpliktelser på grundval av deras egen regleringsbefogenhet. Vid det interna genomförandet av ett internationellt avtal fullgör de nämligen en skyldighet som de har gentemot unionen, vilken i det externa förhållandet har åtagit sig ansvaret för att avtalet fullgörs på vederbörligt sätt.[58] Stadgans tillämpning garanterar i detta sammanhang att medlemsstaterna inte i egenskap av unionens ”företrädare” åsidosätter de grundläggande rättigheterna.[59]

129. Detta betyder naturligtvis inte att åtgärder som rör utbildningssektorn i medlemsstaterna därmed generellt ska bedömas utifrån unionens grundläggande rättigheter. Enbart åtgärder som regleras enligt unionsrätten omfattas av dessa grundläggande rättigheter.[60] Härvid avses särskilt åtgärder beträffande vilka unionsrätten ålägger medlemsstaterna vissa skyldigheter. I föreliggande fall är Ungern enligt artikel XVII GATS skyldig att tillämpa en omfattande nationell behandling. Stadgan blir följaktligen tillämplig på grund av att de ungerska bestämmelserna avviker från skyldigheten att tillämpa en nationell behandling enligt artikel XVII GATS.

2) Inskränkning av artikel 14.3 i stadgan

130. Artikel 14.3 i stadgan garanterar friheten att inrätta undervisningsanstalter. Denna frihet måste med nödvändighet även innefatta den efterföljande driften av en undervisningsanstalt, eftersom dess inrättande annars inte skulle tjäna något syfte. Det framgår av förklaringarna avseende stadgan att artikel 14.3 i stadgan på området privatfinansierad utbildning garanteras som en av aspekterna av friheten att inrätta och driva verksamhet enligt artikel 16 i stadgan.[61]

131. Av detta följer för det första att artikel 16 i stadgan som också har åberopats av kommissionen inte ska prövas separat, eftersom artikel 14.3 i stadgan utgör *lex specialis* i förhållande till förstnämnda bestämmelse.

132. Av detta följer, för det andra, att artikel 14.3 i stadgan i vart fall skyddar den ekonomiska sidan av ett privat högre lärosätes verksamhet, det vill säga de kommersiella aspekterna av inrättandet och driften av ett universitet.

58 Se punkterna 47 och 53 i detta förslag till avgörande.

59 Se, med avseende på denna situation, även förslag till avgörande av generaladvokaten Saugmandsgaard Øe i målet kommissionen/Ungern (Nyttjanderätter till jordbruksmark) (C-235/17, EU:C:2018:971, punkt 82).

60 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 mars 2014, Siragusa (C-206/13, EU:C:2014:126, punkt 25 och 26) och dom av den 10 juli 2014, Julián Hernández u.a. (C-198/13, EU:C:2014:2055, punkt 36 och 37).

61 EUT C 303, 2007, s. 22.

133. Ett villkor som det i artikel 76.1 a, vilket, för det fall att det inte uppfylls, innebär att ett sådant privat lärosäte varken får inrättas eller drivas omfattas följaktligen av skyddsområdet för artikel 14.3 i stadgan. Detta gäller i synnerhet eftersom införandet av friheten att inrätta privata undervisningsanstalter som en självständig grundläggande rättighet tydliggör att privata undervisningsanstalter som sådana bör skyddas särskilt, utöver den ekonomiska aspekten. Enligt min mening talar detta för att artikel 14.3 i stadgan syftar till att garantera förekomsten av privata utbildningsinstitutioner utöver statliga skolor och universitet, och således i slutändan syftar till att garantera mångfalden inom utbildningsutbudet.

3) Huruvida en inskränkning kan vara tillåten i förevarande mål

134. Vad gäller möjligheten att inskränka artikel 14.3 i stadgan följer av dess lydelse att friheten att inrätta undervisningsanstalter ”ska respekteras enligt de nationella lagar som reglerar utövandet av [denna rättighet]”. Det innebär att friheten att inrätta undervisningsanstalter i princip endast är garanterad inom ramen för de särskilda lagkraven för inrättande av en sådan undervisningsanstalt. Med andra ord kan lagstiftaren i princip ändra villkoren för att inrätta och driva undervisningsanstalter genom lagstiftning, utan att därigenom åsidosätta artikel 14.3 i stadgan. Lagstiftaren måste dock härvid – vilket framgår redan av artikel 52.1 i stadgan – beakta proportionalitetsprincipen. [62]

135. De målsättningar som Ungern åberopat till stöd för inskränkningen är dels upprätthållande av allmän ordning och i synnerhet förhindrande av bedrägliga eller olagliga förfaranden, dels säkerställande av kvaliteten på utbildningsutbudet.

136. Vad gäller den första av dessa målsättningar har jag redan visat att ett sådant ”principiellt stöd till lärosätet att bedriva verksamhet” som krävs enligt artikel 76.1 a i lagen om högre utbildning lika gärna kan uttryckas [63] genom att ursprungsstaten avger en ensidig förklaring och ingåendet av ett internationellt avtal är således inte nödvändigt.

137. Dessutom medför bestämmelsen i dess konkreta utformning – vilket jag också har påpekat tidigare – en risk för godtycklig hantering. [64] Det finns för det första ingen garanti för att det särskilda kravet som avser ingåendet av ett avtal med centralregeringen faktiskt kan uppfyllas. För det andra är det helt upp till den ungerska regeringens skön huruvida och i synnerhet vid vilken tidpunkt avtalet ingås. Denna omständighet är desto allvarligare, eftersom även driften av undervisningsanstalter som tidigare var tillåten i efterhand åläggs villkor, vilkas uppfyllelse inte ligger inom de berörda institutionernas kontroll och vars införande de inte har kunnat ta med i beräkningen. [65]

138. Vad därefter gäller målsättningen som avser kvalitetssäkring har Ungern inte visat hur det tvingande kravet på ingående av ett internationellt avtal med centralregeringen i staten där en utländsk utbildningsanstalt har sitt säte ska bidra till att uppfylla denna målsättning.

139. Detta gäller i ännu högre grad eftersom detta krav även riktas mot redan etablerade institutioner utan att några kvalitetsbrister behöver påvisas, och utan att några konkreta omständigheter som talar för att ingåendet av ett internationellt avtal med institutionens ursprungsland skulle bidra till att avhjälpa dessa brister.

62 Se, med avseende på artikel 16 i stadgan som har en liknande lydelse, dom av den 22 januari 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, punkt 47).

63 Se punkterna 116 och 119 i detta förslag till avgörande.

64 Se punkterna 118–121 i detta förslag till avgörande.

65 Se, i detta avseende, även punkt 122 i detta förslag till avgörande.

140. Artikel 76.1 a i lagen om högre utbildning kan således inte anses som en tillåten inskränkning av friheten att inrätta undervisningsanstalter. Min slutsats blir därför att antagandet av artikel 76.1 a i lagen om högre utbildning även utgör en överträdelse av artikel 14.3 i stadgan.

c) Överträdelse av artikel 13 andra meningen i stadgan

141. Eftersom följden av att ett universitet inte uppfyller kravet enligt artikel 76.1 a i lagen om högre utbildning är att det inte heller får bedriva någon utbildnings- eller forskningsverksamhet i Ungern, eller – i förekommande fall efter en övergångsperiod – måste lägga ned denna verksamhet, har kommissionen även gjort gällande en överträdelse av artikel 13 andra meningen i stadgan. Enligt nämnda bestämmelse ska den akademiska friheten respekteras.

142. Såvitt framgår har domstolen ännu inte haft tillfälle att yttra sig om skyddsområdet för artikel 13 andra meningen i stadgan.

143. Artikel 52.3 kan användas som referenspunkt i detta sammanhang, då denna bestämmelse föreskriver att rättigheter enligt stadgan, i den mån de motsvarar sådana som garanteras av Europakonventionen, ska ha samma innebörd och räckvidd som i konventionen. I Europadomstolens rättspraxis behandlas forskningens frihet som ett uttryck för rätten till yttrandefrihet enligt artikel 10 i Europakonventionen,[66] vilken förklaringarna avseende artikel 13 i stadgan hänvisar till.[67] Detta omfattar enligt Europadomstolens rättspraxis i synnerhet friheten att bedriva vetenskaplig forskning samt att företräda och sprida vetenskapliga ståndpunkter.[68]

144. Lagstiftningen avseende ingåendet av ett internationellt avtal i artikel 76.1 a i lagen om högre utbildning inskränker visserligen inte denna frihet direkt. Den är emellertid ägnad att beröva forskarna som arbetar vid de berörda universiteten den infrastruktur som är nödvändig för att utöva den akademiska friheten.

145. Visserligen har vetenskaplig frihet i systematiskt hänseende placerats i artikel 13 i stadgan tillsammans med skyddet för konstens frihet, vilken också är ett uttryck för yttrandefriheten enligt Europadomstolens rättspraxis. Härav kan man dra slutsatsen att den akademiska friheten enligt artikel 13 andra meningen i stadgan även kan förstås som en rätt till kommunikation. Den akademiska friheten är dock inte endast begränsad till kommunikation.

146. Stadgan innehåller, till skillnad från Europakonventionen, en grundläggande rättighet som avser konstens och den vetenskapliga forskningens frihet, vilken är självständig i förhållande till den allmänna yttrandefriheten. Denna rättighet omfattar inte endast forskning och utbildning som till sitt innehåll är självständig och oberoende av statlig inblandning, utan även dess institutionella och organisatoriska ram. Att vara knuten till ett statligt eller privat universitet är nämligen i praktiken en väsentlig förutsättning för att bedriva vetenskaplig forskning. Universitetet fungerar som en plattform för vetenskaplig diskurs och som nätverk och infrastruktur för lärare, studenter och finansiärer. Friheten att inrätta undervisningsanstalter som garanteras i artikel 14.3 i stadgan skyddar endast en del av denna institutionella ram, nämligen den som avser privata undervisningsanstalter.

147. Ett krav som innebär att ingen utbildnings- eller forskningsverksamhet kan bedrivas vid universitet eller måste läggas ned om kravet inte uppfylls omfattas således även av skyddsområdet för artikel 13 andra meningen i stadgan.

66 Europadomstolen, dom av den 23 juni 2009, Mustafa Erdoğan mot Turkiet (CE:ECHR:2009:0623JUD001708903) och dom av den 15 april 2014, Hasan Yazıcı mot Turkiet (CE:ECHR:2014:0527JUD000034604).

67 EUT C 303, 2007, s. 22.

68 Europadomstolen, dom av den 15 april 2014, Hasan Yazıcı mot Turkiet (CE:ECHR:2014:0527JUD000034604, 40 §).

148. Vad gäller möjligheterna att inskränka artikel 13 andra meningen, så följer det av förklaringarna avseende stadgan att denna får underkastas de begränsningar som tillåts i artikel 10 i Europakonventionen. Detta avser begränsningar som är föreskrivna i lag och som i ett demokratiskt samhälle är nödvändiga med hänsyn till vissa målsättningar som anges närmare i bestämmelsen. Till dessa hör bland annat den allmänna säkerheten och förebyggande av oordning eller brott. Dessa krav motsvarar i väsentligen de enligt artikel 52.1 i stadgan.

149. I detta sammanhang ska det framhållas att artikel 13 andra meningen i stadgan, såvitt den även skyddar den institutionella och organisatoriska ramen för forskning och utbildning, inte innebär någon garanti för att varje enskild utbildningsinstitution ska bestå. Trots det måste en bestämmelse som har till följd att ett lärosäte stänger vara proportionerlig, vilket framgår redan av artikel 52.1 i stadgan.

150. Mot bakgrund av de skäl som angivits ovan är kravet enligt artikel 76.1 a i lagen om högre utbildning oproportionerligt och kan således inte motivera en begränsning av artikel 13 andra meningen i stadgan. [69]

d) Slutsats i denna del

151. Sammanfattningsvis föreslår jag mot denna bakgrund att domstolen ska fastställa att Ungern genom antagandet av artikel 76.1 a i lagen om högre utbildning har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel XVII GATS i förening med artikel 216.2 FEUF, samt enligt artikel 13 andra meningen och artikel 14.3 i stadgan.

2. Kravet som avser att utbildning faktiskt ska erbjudas i ursprungsstaten, artikel 76.1 b i lagen om högre utbildning

152. Kommissionen har med avseende på artikel 76.1 b i lagen om högre utbildning, enligt vilken det för inrättandet och driften av ett utländskt universitet i Ungern är nödvändigt att universitet faktiskt erbjuder högre utbildning i landet där det har sitt säte, gjort gällande att bestämmelsen åsidosätter artikel 16 i direktiv 2006/123, artiklarna 49 och 56 FEUF, artiklarna 13, 14.3 och 16 i stadgan samt artikel XVII GATS. Till skillnad från kravet om ingående av ett internationellt avtal som jag just har behandlat, gäller villkoret som jag nu ska pröva även för universitet med säte i en annan medlemsstat i unionen eller EES.

a) Överträdelse av artikel 49 FEUF i förening med artikel 54 FEUF

153. Jag ska först pröva den påstådda överträdelsen av etableringsfriheten. Man kan nämligen utgå från att ”utbildning som leder till akademiska examina”, vilken underkastas särskilda krav enligt artikel 76.1 i lagen om högre utbildning, i de allra flesta fall erbjuds genom ett permanent etableringsställe i Ungern.

1) Inskränkning av etableringsfriheten

154. Det följer av domstolens praxis att organisering av högre utbildning mot vederlag, såvida verksamheten i fråga bedrivs i en medlemsstat av en medborgare i en annan medlemsstat på ett stadigvarande och kontinuerligt sätt, med utgångspunkt i ett huvud- eller lokalkontor i den förstnämnda medlemsstaten, omfattas av etableringsrätten. [70]

69 Se punkterna 136–139 i detta förslag till avgörande.

70 Dom av den 13 november 2003, Neri (C-153/02, EU:C:2003:614, punkt 39).

155. Enligt domstolens fasta praxis innefattar artikel 49 FEUF å ena sidan en rätt att starta och utöva verksamhet som egenföretagare samt att bilda och driva företag på samma villkor som i etableringsstatens lagstiftning föreskrivs för dess egna medborgare. Med inskränkningar av etableringsfriheten i den mening som avses i artikel 49.1 FEUF avses varje åtgärd som innebär att utövandet av dessa friheter förbjuds, hindras eller blir mindre attraktivt.[71]

156. Enligt dessa kriterier inskränker artikel 76.1 b i lagen om högre utbildning utländska universitets rätt att fritt etablera sig i Ungern genom att de hindras från att starta akademisk verksamhet eller måste lägga ned den efter en övergångsfrist om de inte erbjuder högre utbildning i sitt ursprungsland.

2) Huruvida inskränkningen är motiverad

157. Vad gäller motiveringen av denna åtgärd föreskriver artikel 52.1 FEUF att särskild behandling av utländska medborgare endast är tillåten om det är motiverat av skäl som grundas på hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa.

158. Det är här fråga om sådan ”särskild behandling av utländska medborgare”. Det är nämligen endast utländska universitet som måste kunna visa att de erbjuder högre utbildning i sin ursprungsstat för att få starta och driva högre utbildningsverksamhet i Ungern. Det följer visserligen av sakens natur att inhemska universitet inte kan visa detta, eftersom deras säte inte är etablerat i en annan medlemsstat. Denna omständighet innebär dock inte att utländska universitet i detta avseende inte befinner sig i en situation som är jämförbar med inhemska universitet.[72] Att sätet är beläget i en annan medlemsstat kan nämligen inte anses vara ett tillåtet särskiljande kriterium vid diskriminering på grund av nationalitet. Bestämmelsens diskriminerande karaktär består just i omständigheten att utländska universitets verksamhet underkastas ytterligare krav på grund av att de har sitt säte i en annan medlemsstat.

159. Ungern har även i detta sammanhang anfört skyddet av allmän ordning och har gjort gällande att det omtvistade kravet är nödvändigt för att förhindra bedrägliga och olagliga förfaranden. Dessutom har Ungern angett att kvaliteten på utbildningsutbudet endast kan säkerställas på detta sätt.

160. Skälet som avser allmän ordning syftar dock till skydd från ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse. Även om man inte kan förneka att det är viktiga målsättningar att förhindra bedrägliga eller olagliga förfaranden och att säkerställa en hög kvalitet på utbildningsutbudet, så avser de just inte sådana grundläggande samhällsintressen i den mening som avses i denna definition.[73]

161. I detta sammanhang bör noteras att domstolen redan har konstaterat att artikel 49 FEUF i princip innebär att det är förbjudet för medlemsstaterna att neka registrering av en filial endast av det skälet att det berörda bolaget inte driver någon näringsverksamhet i det land där det har sitt säte.[74] Huruvida en medlemsstat får ställa krav på etableringsställets verksamhet och i förekommande fall vilka krav, är däremot en annan fråga.

71 Dom av den 11 juli 2002, Gräbner (C-294/00, EU:C:2002:442, punkt 38) och dom av den 13 november 2003, Neri (C-153/02, EU:C:2003:614, punkt 41).

72 De grundläggande friheterna är särskilda diskrimineringsförbud vilka således endast förbjuder olika behandling av jämförbara situationer, vilket bland annat slagits fast i dom av den 14 februari 1995, Schumacker (C-279/93, EU:C:1995:31, punkt 30).

73 Domstolen ansåg att förebyggande av allvarliga brott var ett sådant grundläggande samhällsintresse, se dom av den 13 juli 2017, E (C-193/16, EU:C:2017:542, punkt 20).

74 Dom av den 9 mars 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, punkt 38) och dom av den 30 september 2003, Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, punkt 97).

162. Dessutom kan inskränkningar som är motiverade av andra tvingande hänsyn till allmänintresset endast komma i fråga för inskränkningar av etableringsfriheten som tillämpas utan diskriminering på grund av nationalitet.[75]

163. Jag drar slutsatsen att Ungern genom antagandet av artikel 76.1 b i högskolelagen har åsidosatt artikel 49 FEUF.

b) Överträdelse av artikel 16 i tjänstedirektivet

164. Kommissionen anser dessutom att kravet enligt artikel 76.1 b i lagen om högre utbildning utgör en överträdelse av tjänstedirektivet.

1) Direktivets tillämpningsområde

165. Enligt artikel 2.1 i tjänstedirektivet ska det tillämpas på tjänster som tillhandahålls av tjänsteleverantörer som är etablerade i en medlemsstat. I artikel 4 led 1 i nämnda direktiv definieras tjänst som ”förvärvsverksamhet som egenföretagare utövar, i regel mot ekonomisk ersättning”. Domstolen har slagit fast att undervisning som ges av skolor som till största delen finansieras med privata medel som inte kommer från tjänsteleverantören själv, ska anses utgöra tjänster, eftersom syftet med dessa skolor är att erbjuda en tjänst mot ersättning.[76]

166. Artikel 2.1 i tjänstedirektivet ställer visserligen inte uttryckligen några andra krav för direktivets tillämpning. I synnerhet hänvisas i bestämmelsen inte till den tillfälliga karaktären hos en verksamhet, vilken används som ett kriterium för avgränsning mellan etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster,[77] eftersom tjänstedirektivet innehåller bestämmelser som avser både etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster.[78] Jag anser emellertid att denna skillnad är relevant i förevarande mål, eftersom kommissionen särskilt har gjort gällande att det föreligger ett åsidosättande av artikel 16 i tjänstedirektivet som ingår i kapitel IV om fri rörlighet för tjänster.

167. Artikel 76.1 b i lagen om högre utbildning omfattas emellertid av tillämpningsområdet för artikel 16 i tjänstedirektivet för det fall att förstnämnda bestämmelse förskriver att utbildningsverksamhet av tillfällig karaktär som leder till akademiska examina underkastas särskilda krav. Man kan mycket väl tänka sig sådana affärsmodeller, även om de allra flesta universitet som erbjuder utbildning som leder till akademiska examina naturligtvis gör detta inom ramen för ett permanent etableringsställe.

168. Artikel 76.1 b i lagen om högre utbildning gör i vart fall inte någon åtskillnad mellan permanenta institutioner som bedriver högre utbildning i Ungern och sådana som endast gör det tillfälligt. Lika lite görs det någon skillnad i bestämmelsen mellan tillhandahållare av utbildningstjänster som finansieras med privata medel och sådana vars verksamhet sker utan vinstsyfte.

169. Följaktligen omfattas bestämmelsen åtminstone delvis av tillämpningsområdet för artikel 16 i tjänstedirektivet.

75 Se, bland annat, dom av den 9 mars 2017, Piringer (C-342/15, EU:C:2017:196, punkt 53) och dom av den 14 november 2018, Memoria och Dall’Antonia (C-342/17, EU:C:2018:906, punkt 51).

76 Dom av den 11 september 2007, kommissionen/Tyskland (C-318/05, EU:C:2007:495, punkt 69), dom av den 11 september 2007, Schwarz och Gootjes-Schwarz (C-76/05, EU:C:2007:492, punkt 48) och dom av den 27 juni 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, punkt 48).

77 Dom av den 11 december 2003, Schnitzer (C-215/01, EU:C:2003:662, punkterna 27 och 28).

78 Se kapitel III i tjänstedirektivet.

2) Huruvida kravet är tillåtet enligt artikel 16.1 och 16.3 i tjänstedirektivet

170. Enligt artikel 16.1 och 16.3 i tjänstedirektivet får medlemsstaterna för att tillåta tillträde till eller utövande av en tjänsteverksamhet på sitt territorium endast ställa krav som respekterar principen om icke-diskriminering, samt är nödvändiga och proportionerliga. Kraven som ställs ska enligt artikel 16.1 tredje stycket b och 16.3 i direktivet motiveras med skäl som avser allmän ordning, allmän säkerhet, folkhälsa eller miljöskydd.

171. I förevarande mål är kravet enligt artikel 76.1 b i lagen om högre utbildning otillåtet redan på grundval av dess diskriminerande karaktär. [79]

172. Åtgärden kan i vart fall inte motiveras med något av skälen som anges i artikel 16.1 tredje stycket b och 16.3. I detta avseende har jag redan visat att denna bestämmelse inte kan motiveras med skäl som avser allmän ordning. [80]

173. Unionslagstiftaren har i artikel 16 i tjänstedirektivet – till skillnad från flera andra bestämmelser i direktivet [81] – inte förskrivit något undantag som kan motiveras av tvingande hänsyn till allmänintresset, till vilka även behovet av att garantera en hög utbildningsnivå hör enligt skäl 40 i direktivet.

174. Det följer visserligen av rättspraxis att tvingande hänsyn till allmänintresset kan åberopas inom ramen för artikel 56 FEUF. Sådana hänsyn har dock inte ansetts föreligga under liknande omständigheter när de aktuella åtgärderna varit diskriminerande. [82] Följaktligen kan det i förevarande mål lämnas öppet huruvida möjligheten att åberopa sådana hänsyn inom ramen för artikel 16 i tjänstedirektivet kan inskränkas legitimt av unionslagstiftaren i förhållande till de skäl som erkänns i primärrätten. [83] Den aktuella åtgärden skulle nämligen inte heller anses motiverad enligt artikel 56 FEUF.

175. Slutsatsen blir att kravet på att undervisning faktiskt erbjuds i ursprungslandet inte uppfyller villkoren enligt artikel 16.1 och 16.3 i tjänstedirektivet. Ungern har således åsidosatt artikel 16 i tjänstedirektivet genom antagandet av artikel 76.1 b i lagen om högre utbildning.

176. Bestämmelserna i tjänstedirektivet utgör *lex specialis* i förhållande till artikel 56 FEUF som åberopats i andra hand. Det är således inte nödvändigt att pröva sistnämnda bestämmelse. [84]

c) Åsidosättande av stadgan

177. Slutligen ska jag pröva huruvida Ungern genom antagandet av artikel 76.1 b i lagen om högre utbildning har åsidosatt de berörda universitetens grundläggande rättigheter, och i synnerhet artikel 13 och 14.3 i stadgan. [85]

79 Se avseende den diskriminerande karaktären punkt 158 i detta förslag till avgörande.

80 Se, i tillämpliga delar, punkt 160 i detta förslag till avgörande.

81 Se exempelvis artikel 9.1 och 9.4, artikel 10.2 och artikel 11.1 i tjänstedirektivet.

82 Dom av den 25 juli 1991, Collectieve Antennevoorziening Gouda (C-288/89, EU:C:1991:323, punkterna 11–13), dom av den 19 juli 2012, Garkalns (C-470/11, EU:C:2012:505, punkt 37), och dom av den 30 april 2014, Pfleger m.fl. (C-390/12, EU:C:2014:281, punkt 43).

83 Se rörande den parallella problematiken avseende artikel 14 i tjänstedirektivet, dom av den 16 juni 2015, Rina Services m.fl. (C-593/13, EU:C:2015:399, punkt 40). Ett utförligare resonemang återfinns i förslag till avgörande av generaladvokaten Szpunar i de förenade målen X och Visser (C-360/15 och C-31/16, EU:C:2017:397, punkt 99 och följande punkter).

84 Dom av den 23 februari 2016, kommissionen/Ungern (C-179/14, EU:C:2016:108, punkt 118). Se motsvarande avseende förhållandet mellan artikel 15 i tjänstedirektivet och artikel 49 FEUF, dom av den 7 november 2018, kommissionen/Ungern (C-171/17, EU:C:2018:881, punkt 87).

85 I förevarande mål har artikel 14.3 i stadgan i egenskap av *lex specialis* företräde framför artikel 16 i stadgan, vilken också har åberopats; se, i detta avseende ovan punkt 130 och 132 i detta förslag till avgörande.

1) Huruvida stadgan är tillämplig

178. Artikel 76.1 b i lagen om högre utbildning utgör ett undermåligt införlivande av tjänstedirektivet.[86] Följaktligen är stadgan tillämplig enligt dess artikel 51.1.[87]

179. Frågan huruvida en separat överträdelse av stadgan kan konstateras om unionsrätten blivit tillämplig endast på grundval av en inskränkning av grundläggande friheter aktualiseras således inte i förevarande mål, i motsats till vad Ungern har hävdat.[88]

180. Emellertid får konstaterandet av en separat överträdelse av de grundläggande rättigheterna inte några särskilda konsekvenser i förevarande mål. Det följer nämligen redan av överträdelserna av tjänstedirektivet och artikel 49 FEUF att kommissionens talan om fördragsbrott är välgrundad. Den separata prövningen av de grundläggande rättigheterna medför ändå att överträdelsens särskilda allvar och kvalificerade art framträder tydligare. Detta gäller framför allt när den påstådda överträdelsen av en grundläggande rättighet – såsom i förevarande mål – går utöver de negativa ekonomiska konsekvenserna, som redan har täckts genom konstaterandet av överträdelser av bestämmelserna för den inre marknaden.

2) Inskränkning

181. Som jag redan har visat berörs skyddsområdet för både artikel 13 andra meningen och artikel 14.3 i stadgan av ett krav som, för det fall att det inte uppfylls, innebär att en undervisnings- och forskningsverksamhet inom ramen för ett universitet inte får startas eller måste läggas ned, och som förbjuder både inrättande och drift av en sådan institution i vinstsyfte.[89]

3) Skäl som motiverar inskränkningen

182. Det återstår nu att undersöka huruvida inskränkningen av de nämnda grundläggande rättigheterna som artikel 76.1 b i lagen om högre utbildning innebär är motiverad. För att det ska vara fallet måste ingreppet först och främst vara proportionerligt.[90] Enligt lydelsen av artikel 52.1 i stadgan får begränsningar av de grundläggande rättigheterna endast göras om de är nödvändiga och faktiskt svarar mot mål av allmänt samhällsintresse som erkänns av unionen eller behovet av skydd för andra människors rättigheter och friheter.

183. Ungern har för det första gjort gällande att de ungerska myndigheterna endast kan vara säkra på att det är fråga om en laglig verksamhet och att alla villkor för att bedriva högre utbildning i ursprungsstaten är uppfyllda om den berörda institutionen faktiskt erbjuder undervisning i ursprungsstaten. Därigenom kan bedrägliga förfaranden förhindras. För det andra kan myndigheterna med hjälp av utbildningen som erbjuds i ursprungsstaten kontrollera huruvida institutionen har ett trovärdigt koncept och kvalificerade lärare, och därigenom säkerställa kvaliteten på utbildningsutbudet.

184. I detta sammanhang får man visserligen medge att den framgångsrika driften av ett universitet i ursprungsstaten tyder på att denna uppfyller alla lagstadgade krav för sådan drift i den staten. Detta villkor är således ägnat att redan från början sortera ut olagliga och bedrägliga institutioner.

86 Se, i detta avseende, punkterna 170–175 i detta förslag till avgörande.

87 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 1 december 2016, Daouidi (C-395/15, EU:C:2016:917, punkt 64 och 65). Se även dom av den 13 september 2016, Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675, punkt 66).

88 Se, om denna fråga, förslag till avgörande av generaladvokaten Saugmandsgaard Øe i de förenade målen SEGRO och Horváth (C-52/16 och C-113/16, EU:C:2017:410, punkterna 121–142) och i målet kommissionen/Ungern (Nyttjanderätter till jordbruksmark) (C-235/17, EU:C:2018:971, punkterna 64–112).

89 Se ovan punkterna 133 och 147 i detta förslag till avgörande.

90 Se ovan punkterna 134 och 148 i detta förslag till avgörande.

185. En redan existerande utbildningsverksamhet är emellertid långt ifrån det enda sättet att bedöma huruvida en utbildningsanstalt bedriver legal och seriös verksamhet. Om sådan verksamhet inte bedrivs i ursprungsstaten måste medlemsstaten således även godta andra lämpliga bevismedel. Detta gäller i synnerhet med hänsyn till den avgörande roll som den fria etableringsrätten spelar inom unionen, vilken enligt rättspraxis även innefattar ett bolags rätt att bedriva huvuddelen eller hela sin verksamhet i en annan medlemsstat än den där bolaget har sitt säte.[91] För att undvika motstridiga bedömningar kan det således inte anses nödvändigt att ett bolag visar att det bedriver verksamhet i etableringsstaten.

186. Vad gäller målsättningen som avser kvalitetskontroll, så har den ungerska regeringen inte på något sätt utvecklat hur enbart existensen av en universitetsutbildning i ursprungsstaten kan säkerställa kvaliteten på utbildningen i värdstaten. Man kan knappast hävda att universitetet skulle använda samma lärare och bedriva samma undervisning i båda staterna, eller att kvalitetskraven är identiska i båda staterna. Redan på denna grund kan det ifrågasättas om denna åtgärd är ändamålsenlig.

187. Vad gäller kravet på nödvändighet bör noteras att det över huvud taget inte är möjligt att genomföra en kvalitetskontroll vid inrättandet av ett nytt inhemskt universitet om den enda möjligheten att kontrollera kvaliteten är med ledning av ett redan existerande kursutbud. Det ligger alltså i sakens natur att andra åtgärder för kvalitetskontroll måste tillgripas i ett sådant fall, och att dessa åtgärder även skulle kunna tillämpas på utländska universitet.

188. Förekomsten av en högre utbildning i ursprungsstaten är således inte i sig själv ett tillräckligt krav, och vid en helhetsbedömning inte heller ett nödvändigt krav för att säkerställa högskoleutbildningens legalitet och kvalitet.

4) Slutsats i denna del

189. Mot bakgrund av det ovan anförda har Ungern genom antagandet av artikel 76.1 b i lagen om högre utbildning även åsidosatt artikel 13 andra meningen och artikel 14.3 i stadgan.

d) Överträdelse av artikel XVII GATS i förening med artikel 216.2 FEUF

190. För såvitt kommissionen även har gjort gällande att kravet enligt artikel 76.1 b i lagen om högre utbildning åsidosätter artikel XVII GATS, är det tillräckligt att konstatera att bestämmelserna i den primära och sekundära unionsrätten har företräde framför världshandelsrätten i förhållandet mellan medlemsstaterna.[92]

191. Artikel 76.1 i b i lagen om högre utbildning gäller emellertid även för universitet från tredjeländer. I detta avseende utgör nämnda bestämmelse av ovan angivna skäl[93] ett åsidosättande av åtagandet om nationell behandling enligt artikel XVII GATS och kan inte heller anses som ett tillåtet undantag enligt artikel XIV GATS. Enligt sistnämnda bestämmelse kan visserligen sådana åtgärder vidtas som är nödvändiga för att skydda den allmänna moralen eller för att upprätthålla allmän ordning[94] eller som hänför sig till förhindrandet av bedrägliga eller olagliga förfaranden. Som jag redan visat ovan uppfyller emellertid inte kravet på att utbildning erbjuds i ursprungsstaten dessa kriterier.[95]

91 Se, för ett liknande resonemang, punkt 158 i detta förslag till avgörande och dom av den 30 september 2003, Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, punkt 97).

92 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 29 juli 2019, Inter-Environnement Wallonie och Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen (C-411/17, EU:C:2019:622, punkterna 161, 162 samt 165 och 166).

93 Se punkterna 106 och 111 i detta förslag till avgörande.

94 Detta definieras i avtalet som ”ett genuint och tillräckligt allvarligt hot mot samhällets fundamentala intressen”.

95 Se, i tillämpliga delar, punkt 160 och punkterna 183–188 i detta förslag till avgörande.

192. Följaktligen skulle kravet i artikel 76.1 b i lagen om högre utbildning även utgöra en överträdelse av artikel XVII GATS i förening med artikel 216.2 FEUF.

VI. Förslag till avgörande

193. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen beslutar följande:

1) Genom antagandet av artikel 76.1 a i 2011 års lag nr CCIV i ändrad lydelse har Ungern underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel XVII i Allmänna tjänstehandelsavtalet i förening med artikel 216.2 FEUF och enligt artikel 13 andra meningen och artikel 14.3 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

2) Genom antagandet av artikel 76.1 b i 2011 års lag nr CCIV i ändrad lydelse har Ungern underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 16 i direktiv 2006/123/EG, artikel 49 FEUF i förening med artikel 54 FEUF, artikel XVII i Allmänna tjänstehandelsavtalet i förening med artikel 216.2 FEUF och enligt artikel 13 andra meningen och artikel 14.3 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

3) Ungern ska ersätta rättegångskostnaderna.