Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
JULIANE KOKOTT
esitatud 5. märtsil 2020[1]

**Kohtuasi C-66/18**

**Euroopa Komisjon**
***versus***

**Ungari**

Liikmesriigi kohustuste rikkumise menetlus – ELTL artikkel 258 – Euroopa Kohtu pädevus – Olukord, kus liikmesriik rikub teenustekaubanduse üldlepingust tulenevaid kohustusi – Teenuste osutamise vabadus – Direktiiv 2006/123/EÜ – Artikkel 16 – ELTL artikkel 56 – Asutamisvabadus – ELTL artikkel 49 – Haridusteenused – Kõrgharidusõpe – Kolmanda riigi kodanikust teenuseosutaja – Liikmesriigis haridusteenuste osutamise õiguslikud tingimused – Nõue, mille kohaselt tuleb päritoluriigiga sõlmida rahvusvaheline leping – Nõue, mille kohaselt peab päritoluriigis tegelikult kõrgharidusõppega tegelema – Põhiõiguste harta kohaldatavus – Artikkel 13 – Teaduse vabadus – Artikli 14 lõige 3 – Vabadus asutada haridusasutusi

## I. Sissejuhatus

1. Käesoleva liikmesriigi kohustuste rikkumise menetluse (edaspidi ka „rikkumismenetlus“) ese on Ungari kõrgharidusseaduses 2017. aastal tehtud kaks muudatust. Nende kohaselt peavad väljaspool Euroopa Majanduspiirkonda (edaspidi „EMP“) asuvad kõrgkoolid Ungaris tegevuse alustamiseks või jätkamiseks tõendama, et Ungari ja nende päritoluriigi vahel on sõlmitud rahvusvaheline leping, kusjuures föderaalriikide puhul peab selle lepingu tingimata sõlmima keskvalitsus. Lisaks kehtib kõigi välismaa kõrgkoolide tegevuse puhul tingimus, et nad peavad andma kõrgharidusõpet ka oma päritoluriigis.

2. Olukorda kriitiliselt hindavate isikute arvates järgib Ungari valitsus selle seadusega üksnes eesmärki keelustada Kesk-Euroopa Ülikooli (Central European University, CEU) tegevus Ungaris. Seetõttu on avalikus debatis räägitud ka „Kesk-Euroopa Ülikooli seadusest“.

3. Kesk-Euroopa Ülikooli asutas 1991. aastal algatusrühm, kes seadis enda sõnul eesmärgiks soodustada kriitilist lähenemisviisi uutele poliitikakujundajatele kõrghariduse andmisel Kesk- ja Ida-Euroopa riikides, kus pluralism oli varasemal ajal välistatud. Kesk-Euroopa Ülikool on New Yorgi osariigi õiguse alusel asutatud ülikool, millel on selle osariigi antud tegevusluba (nn *absolute charter*).

1 Algkeel: saksa.

Kõnealuse ülikooli peamised toetajad on avatud ühiskonna toetusfondid (Open Society Foundations), mille asutaja on Ungari päritolu Ameerika Ühendriikide ärimees George Soros, kelle maine on mõnes ringkonnas vaieldav.[2] Oma eriomasest eesmärgist tulenevalt ei ole Kesk-Euroopa Ülikool kunagi tegelenud õpetamis- või teadustegevusega Ameerika Ühendriikides.

4. Kuue välismaise kõrgkooli hulgas, mis tegelesid kõrgharidusseaduse muutmise ajal Ungaris tegevusega, mille suhtes kehtis tegevusloa nõue, ei suutnud Kesk-Euroopa Ülikool oma eriomase tegevusmudeli tõttu ainsana uusi nõudeid täita. Sel põhjusel peatas ta Ungaris tegevuse; 2019. aasta novembris avas ta uue ülikoolilinnaku Viinis.

5. Seda arvestades leiab komisjon, et uued õigusnormid ei piira mitte üksnes teenuste osutamise vabadust, vaid nendega rikutakse ka teaduse vabadust, mis on tagatud Euroopa Liidu põhiõiguste hartas.

6. Kuna ühte kahest uuest nõudest kohaldatakse pealegi ainult väljaspool EMP-d asuvate kõrgkoolide suhtes, iseloomustab käesolevat menetlust veel üks eripära. Nimelt väidab komisjon, et Ungari on rikkunud Maailma Kaubandusorganisatsiooni (World Trade Organization, edaspidi „WTO") õigusnorme, täpsemalt teenustekaubanduse üldlepingut. Seega peab Euroopa Kohus käesolevas menetluses otsustama ka selle üle, mil määral saab rikkumismenetlust kasutada rahvusvahelise kaubandusõiguse jõustamise ja tõhustamise instrumendina.

## II. Õiguslik raamistik

### A. Liidu õigus

#### *1. Nõukogu otsus 94/800, mis käsitleb kokkuleppeid, mis saavutati mitmepoolsete kaubandusläbirääkimiste Uruguay voorus*

7. Nõukogu 22. detsembri 1994. aasta otsusega 94/800/EÜ, mis käsitleb Euroopa Ühenduse nimel sõlmitavaid tema pädevusse kuuluvaid küsimusi puudutavaid kokkuleppeid, mis saavutati mitmepoolsete kaubandusläbirääkimiste Uruguay voorus (1986–1994),[3] kiitis nõukogu heaks Maailma Kaubandusorganisatsiooni (WTO) asutamislepingu ning selle asutamislepingu lisades 1 ja 3 esitatud lepingud, mille hulka kuulub teenustekaubanduse üldleping.

8. Teenustekaubanduse üldlepingu I artikkel sätestab:

„1. Käesolevat lepingut rakendatakse liikmete meetmete puhul, mis mõjutavad teenustekaubandust.

2. Käesolevas lepingus on teenustekaubandus määratletud kui teenuse osutamine:

a) ühe liikme territooriumilt mis tahes teise liikme territooriumile;

b) ühe liikme territooriumil mis tahes teise liikme teenusetarbijale;

c) ühe liikme teenuseosutaja poolt kaubandusliku kohaloleku kaudu mis tahes teise liikme territooriumil;

2 Tema fonde puudutab samal ajal vastu võetud Ungari õigusakt, 2017. aasta seadus nr LXXVI välisriikide toetatud organisatsioonide läbipaistvuse kohta, mis paneb välismaalt rahalist toetust saavatele kodanikuühiskonna organisatsioonidele teatud registreerimis-, deklareerimis- ja avalikustamiskohustused, mille täitmata jätmise korral võib kohaldada sanktsioone. Seadus on liikmesriigi kohustuste rikkumise menetluse ese kohtuasjas C-78/18, komisjon *vs.* Ungari (ühenduste läbipaistvus).

3 EÜT 1994, L 336, lk 1; ELT eriväljaanne 11/21, lk 80.

d) ühe liikme teenuseosutaja poolt selle liikme füüsiliste isikute viibimise kaudu mis tahes teise liikme territooriumil.

[…]".

9. Teenustekaubanduse üldlepingu XIV artikkel pealkirjaga „Ülderandid" sätestab järgmist:

„Vastavalt nõudele, et selliseid meetmeid ei rakendata viisil, mis võiks tekitada meelevaldset või põhjendamatut diskrimineerimist nende maade vahel, kus valitsevad sarnased tingimused, või teenustekaubanduse varjatud piirangut, ei tõlgendata käesolevat lepingut nii, et see takistaks liiget vastu võtmast või rakendamast meetmeid, mis on:

a) vajalikud avaliku moraali kaitseks või avaliku korra hoidmiseks;[4] […]

c) vajalikud kindlustamaks vastavust seaduste ja määrustega, mis ei ole vastuolus käesoleva lepingu sätetega, kaasa arvatud need, mis puudutavad:

   i) pettusel põhinevate ja kuritahtlike tavade takistamist või teenustealaste lepingute rikkumise tagajärgede käsitlemist; […]

   iii) ohutust; […]".

10. Teenustekaubanduse üldlepingu XVI artikkel paikneb lepingu III jaos „Erikohustused". Pealkirja all „Turulepääs" sätestab see õigusnorm:

„1. […] turulepääsu suhtes kohaldab iga liige mis tahes teise liikme teenustele ja teenuseosutajatele režiimi, mis pole ebasoodsam kui see, mida näevad ette tema loendis kokkulepitud ja määratletud piirangud ja tingimused. […]

2. Teenindusalal, kus on võetud turulelubamise kohustused, on need meetmed, mida liige […] ei tohi säilitada või kehtestada, […] määratletud:

a) piiranguna teenuseosutajate hulgale kas arvuliste kvootide, monopolide, teenuse ainuosutajate või majandusvajaduste testi nõuete näol;

b) piiranguna teenustealaste tehingute või vara üldväärtusele arvuliste kvootide või majandusvajaduste testi nõude näol;

c) piiranguna teenustealaste tehingute üldhulgale või teenuste üldmahule, väljendatuna kinnitatud arvuliste ühikutena kvootides või majandusvajaduste testi nõudena;

d) piiranguna füüsiliste isikute üldhulgale, keda võib rakendada teataval teenindusalal või keda teenuseosutaja võib rakendada ja kes on vajalikud ning otseselt seotud konkreetse teenuse osutamisega arvuliste kvootide või majandusvajaduste testi nõude näol;

e) meetmena, mis piirab või nõuab teatud liiki juriidilist isikut või ühisettevõtet, mille kaudu teenuseosutaja võib teenust osutada;

f) piiranguna väliskapitali osalusele, väljendatuna kas välisaktsiaosaluse maksimaalse protsendimäärana või üksiku välisinvesteeringu või kokkuarvestatud välisinvesteeringute kogusummana."

4 „Avaliku korra erandile võib toetuda üksnes juhul, kui mõnda ühiskonna põhihuvi ähvardab tõeline ja piisavalt tõsine oht." (originaalis esitatud joonealune märkus).

11. Teenustekaubanduse üldlepingu XVII artikkel „Võrdne kohtlemine" sätestab:

„1. Teenindusalal, mis on kirjas tema kohustuste loendis, võimaldab iga liige vastavalt selles kehtestatud tingimustele ja normidele mis tahes teise liikme teenustele ja teenuseosutajatele kõigi osutamist mõjutavate meetmete suhtes vähemalt sama soodsa režiimi, kui ta võimaldab omaenda samasugustele teenustele ja teenuseosutajatele.

[…]

3. Vormiliselt kas samasugust või erinevat režiimi peetakse ebasoodsamaks, kui see muudab konkurentsitingimused soodsamaks liikme teenustele ja teenuseosutajatele, võrreldes mis tahes teise liikme samasuguste teenuste ja teenuseosutajatega."

12. Teenustekaubanduse üldlepingu XX artikkel sätestab:

„1. Igal liikmel tuleb esitada loendis erikohustused, mis ta käesoleva lepingu III jao alusel võtab. Teenindusalade suhtes, kus neid kohustusi võetakse, tuleb igas loendis määratleda:

a) turulepääsu piirangud ja tingimused;

b) võrdse kohtlemise tingimused ja normid; […]

2. Nii XVI kui ka XVII artikliga vastuolus olevad meetmed pannakse kirja XVI artikliga seotud veerus. Sel juhul arvestatakse niisugust märget ka kui XVII artikliga seotud tingimust või reservatsiooni.

3. Erikohustuste loendid lisatakse käesolevale lepingule ja need moodustavad selle lahutamatu osa."

### *2. Nõukogu otsus 2019/485, mis käsitleb asjaomaste lepingute sõlmimist teenustekaubanduse üldlepingu XXI artikli alusel*

13. Nõukogu 5. märtsi 2019 otsusega (EL) 2019/485, mis käsitleb asjaomaste lepingute sõlmimist Ameerika Ühendriikide, Argentina, Austraalia, Brasiilia, Ecuadori, Filipiinide, Hiina ning Taiwani, Penghu, Kinmeni ja Matsu omaette tolliterritooriumiga (Hiina Taipei), Hongkongi (Hiina), India, Jaapani, Kanada, Kolumbia, Korea, Kuuba, Šveitsi ja Uus-Meremaaga teenustekaubanduse üldlepingu XXI artikli alusel seoses vajalike kompenseerivate kohandustega, mis tulenevad Tšehhi, Eesti, Küprose, Läti, Leedu, Ungari, Malta, Austria, Poola, Sloveenia, Slovakkia, Soome ja Rootsi ühinemisest Euroopa Liiduga,[5] kiitis nõukogu heaks pealkirjas nimetatud lepingud, mis kujutasid endast nn koondloendit EU-25-le teenustekaubanduse üldlepingust tulenevatest kohustustest. Koondloend jõustus 15. märtsil 2019. See võtab Ungari kohustused erikohustuste loendist[6] muudatusteta üle[7].

14. Ungari erikohustuste loend koosneb kahest osast, kusjuures I osa sisaldab lisatingimusi seoses horisontaalsete kohustustega ja II osa puudutab konkreetseid vertikaalseid (valdkonnaspetsiifilisi) kohustusi.

5 ELT 2019, L 87, lk 1.

6 Hungary Schedule of Specific Commitments, WTO Dok. GATS/SC/40, 15. aprill 1994.

7 WTO dokument S/C/W/273, lk 166 ja 167. Jõustumise kohta vt liidu 7. märtsi 2019. aasta teatis WTO liikmetele.

15. Loendi II osas on loetletud sektorid, milles võetakse erikohustused vastavalt teenustekaubanduse üldlepingu XVI artiklile (turulepääs) või XVII artiklile (võrdne kohtlemine). Kõrgharidusteenuste (*higher education services*) suhtes[8] on käesolevas asjas tähtsust omava teenuse osutamise viisi (ettevõtlusega seotud kohalolek) turulepääsu kohta sätestatud: „Establishment of schools is subject to licences from the central authorities". Võrdset kohtlemist puudutavasse veergu ei ole lisatingimusi märgitud („None").

### *3. Euroopa Liidu põhiõiguste harta*

16. Euroopa Liidu põhiõiguste harta (edaspidi „harta")[9] artikkel 13 „Kunsti ja teaduse vabadus" sätestab järgmist:

„Kunsti ja teadusuuringuid ei piirata. Akadeemilist vabadust austatakse."

17. Harta artikli 14 lõige 3 on sõnastatud järgmiselt:

„Vabadust asutada demokraatia põhimõtetest lähtudes haridusasutusi ja vanemate õigust tagada lastele oma usuliste, filosoofiliste ja pedagoogiliste veendumuste kohane haridus ja õpetamine austatakse nimetatud vabaduse ja õiguse kasutamist reguleerivate siseriiklike õigusaktide kohaselt."

18. Harta artikkel 16 on sõnastatud järgmiselt:

„Ettevõtlusvabadust tunnustatakse liidu õiguse ning siseriiklike õigusaktide ja tavade kohaselt."

### *4. Direktiiv 2006/123*

19. Vastavalt Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12. detsembri 2006. aasta direktiivi 2006/123/EÜ teenuste kohta siseturul (edaspidi „teenuste direktiiv")[10] artikli 2 lõikele 1 kohaldatakse nimetatud direktiivi „liikmesriikides asutatud teenuseosutajate poolt osutatavate teenuste suhtes."

20. Direktiivi artikli 4 punktis 1 on teenuse mõiste määratletud kui „[ELTL] artiklis [57] osutatud mis tahes iseseisev majandustegevus, mida tavaliselt osutatakse tasu eest".

21. Teenuste direktiivi artikkel 16 sätestab:

„1. Liikmesriigid austavad teenuseosutajate õigust osutada teenuseid muus liikmesriigis kui selles, kus nad on asutatud.

Liikmesriik, kus teenust osutatakse, tagab oma territooriumil vabaduse teenuste osutamise valdkonnale juurdepääsuks ja selles valdkonnas tegutsemiseks.Liikmesriigid ei sea oma territooriumil teenuste osutamise valdkonnale juurdepääsu ega selles valdkonnas tegutsemise eeltingimuseks vastavust mis tahes järgmistele nõuetele, mis ei vasta järgmistele põhimõtetele:

a) mittediskrimineerimine: nõuded ei või olla otseselt ega kaudselt diskrimineerivad kodakondsuse alusel või juriidilise isiku puhul asutamiskoha liikmesriigi alusel;

b) vajadus: nõue peab olema põhjendatud avaliku korra, avaliku julgeoleku, rahvatervise või keskkonnakaitse seisukohast;

8 Hungary Schedule of Specific Commitments, WTO Dok. GATS/SC/40, 15. aprill 1994, lk 19 (punkt 5.C).

9 ELT 2007, C 364, lk 1.

10 ELT 2006, L 376, lk 36.

c) proportsionaalsus: nõuded peavad olema sobivad taotletava eesmärgi saavutamise tagamiseks ega või minna nimetatud eesmärgi saavutamiseks vajalikust kaugemale.[…]

3. Käesolevad sätted ei takista liikmesriiki, kuhu teenuseosutaja siirdub, kehtestamast nõudeid teenuste osutamise valdkonnas tegutsemise suhtes, kui need on põhjendatud avaliku korra, avaliku julgeoleku, rahvatervise või keskkonnakaitsega seotud põhjustega ning on kooskõlas lõikega 1. […]".

## B. Riigisisene õigus

22. Kõrgharidust reguleerivad Ungari õigusnormid sisalduvad 2011. aasta seaduses nr CCIV riikliku kõrghariduse andmise kohta (A nemzeti felsőoktatásról szóló 2011. évi CCIV. törvény). Nimetatud seadust muudeti 2017. aastal 2017. aasta seadusega nr XXV, millega muudetakse 2011. aasta seadust nr CCIV riikliku kõrghariduse andmise kohta (A nemzeti felsőoktatásról szóló 2011. évi CCIV. törvény módosításáról szóló 2017. évi XXV. Törvény, edaspidi „kõrgharidusseadus").

23. Vastavalt kõrgharidusseaduse § 76 lõike 1 punktile a võib välismaa kõrgkool Ungari territooriumil tegeleda ainult siis sellise õpetamistegevusega, mille käigus antakse välja diplomeid, kui „Ungari valitsuse ja välismaa kõrgharidusasutuse asukohariigi valitsuse vahel sõlmitud ja välismaa kõrgharidusasutuse tegevuse põhimõttelist toetamist käsitleva rahvusvahelise lepingu pooled – juhul kui föderaalriigi puhul ei ole keskvalitsuse pädevuses rahvusvahelise lepingu siduvuse tunnustamine, siis selle riigi keskvalitsusega tehtud eelneva kokkuleppe alusel sõlmitud rahvusvahelise lepingu pooled – tunnustavad selle lepingu kohustuslikku mõju."

24. Vastavalt kõrgharidusseaduse § 77 lõikele 2 kehtib see nõue välismaa kõrgkoolide suhtes, mille asukoht on väljaspool EMP-d asuvates riikides.

25. Kõrgharidusseaduse § 76 lõike 1 punkti b kohaselt võib välismaa kõrgkool Ungari territooriumil tegeleda ainult siis sellise õpetamistegevusega, mille käigus antakse välja diplomeid, kui „see on oma asukohariigis riiklikult tunnustatud kõrgharidusasutus, mis tegeleb seal tegelikult kõrgharidusõppega".

26. Vastavalt § 77 lõikele 3 kohaldatakse seda nõuet ka EMP liikmesriikides asuvate välismaa kõrgkoolide suhtes.

27. Vastavalt kõrgharidusseaduse § 115 lõike 7 redaktsioonile, mis kehtis komisjoni põhjendatud arvamuse esitamise ajal, tuli selle seaduse § 76 lõike 1 punktis a kehtestatud nõue täita 1. jaanuariks 2018. Föderaalriikide puhul pidi leping keskvalitsusega olema sõlmitud kuue kuu jooksul alates 2017. aasta seaduse nr XXV avaldamisest. Lisaks on § 115 lõikes 7 selgitatud, et välismaa kõrgkoolid, mis ei vasta tähtaja lõppemisel õiguslikele nõuetele, jäävad ilma tegevusloast. Sellisel juhul ei või nad alates 1. jaanuarist 2018 võtta enam vastu õpinguid alustavaid üliõpilasi õppekavadele Ungaris, kusjuures sel kuupäeval juba olemas olevad õppekavad tuleb hiljemalt 2020/2021. õppeaastal muutmata tingimustel lõpule viia.

28. Ungari teavitas 18. oktoobril 2017 komisjoni sellest, et kõrgharidusseadust on 2017. aasta seadusega nr CXXVII veel kord muudetud. Seetõttu pikendati kõrgharidusseaduse § 76 lõikest 1 tulenevate nõuete täitmise tähtaega kuni 1. jaanuarini 2019 ja § 115 lõigetest 7 ja 8 tulenevaid muid tähtaegu samuti ühe aasta võrra.

## III. Kohtuasja taust ja kohtueelne menetlus

29. Ungari valitsus esitas 28. märtsil 2017 Ungari Rahvuskogule seaduseelnõu 2011. aasta seaduse nr CCIV muutmiseks. Seaduseelnõu võeti 2017. aasta seadusena nr XXV kiirmenetluse raames vastu mõni päev hiljem, nimelt 4. aprillil 2017.

30. Komisjon teatas 27. aprilli 2017. aasta kirjas Ungarile oma seisukohast, et Ungari on 2017. aasta seaduse nr XXV vastuvõtmisega rikkunud direktiivi 2006/123 artikleid 9, 10, 13, artikli 14 lõiget 3 ja artiklit 16, teise võimalusena ELTL artikleid 49 ja 56, teenustekaubanduse üldlepingu XVII artiklit ning põhiõiguste harta artiklit 13, artikli 14 lõiget 3 ja artiklit 16, ning palus Ungaril esitada oma seisukohad. Ungari esitas 25. mai 2017. aasta kirjas nimetatud rikkumiste väitele vastuväited.

31. Komisjon esitas 14. juulil 2017 põhjendatud arvamuse, milles ta jäi oma seisukoha juurde. Pärast seda, kui komisjon oli jätnud rahuldamata Ungari taotluse, milles see palus vastamise tähtaega pikendada, vastas Ungari 14. augusti 2017. aasta ja 11. septembri 2017. aasta kirjaga, milles ta selgitas, et ei ole oma kohustusi rikkunud.

32. Komisjon esitas 5. oktoobril 2017 veel ühe põhjendatud arvamuse. Ungari esitas 6. oktoobril 2017 lisateavet sama aasta 14. augusti ja 11. septembri kirjade juurde.

33. Ungari esitas 18. oktoobril 2017 komisjoni teisele põhjendatud arvamusele vastuse ja andis 13. novembri 2017. aasta kirjaga põhjalikumat lisateavet.

## IV. Poolte nõuded ja menetlus Euroopa Kohtus

34. Käesoleva liikmesriigi kohustuste rikkumise hagiga, mis saabus Euroopa Kohtusse 1. veebruaril 2018, palub komisjon Euroopa Kohtul:

– tuvastada, et Ungari on rikkunud

  – teenustekaubanduse üldlepingu XVII artiklist tulenevaid kohustusi, kuna 2011. aasta muudetud seaduse nr CCIV § 76 lõike 1 punktis a on ta kehtestanud Euroopa Majanduspiirkonna välistele kõrgharidusasutustele nõude, et haridusteenuste osutamise tingimuseks on rahvusvahelise kokkuleppe sõlmimine Ungari ja nende haridusasutuste päritoluriigi vahel;

  – direktiivi 2006/123/EÜ artiklist 16 ja eelkõige ELTL artiklitest 49 ja 56, samuti teenustekaubanduse üldlepingu XVII artiklist tulenevaid kohustusi, kuna 2011. aasta muudetud seaduse nr CCIV § 76 lõike 1 punkti b kohaselt on ta kehtestanud nõude, et välismaa kõrgharidusasutused peavad andma kõrgharidusõpet oma päritoluriigis;

  – Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklist 13, artikli 14 lõikest 3 ja artiklist 16 tulenevaid kohustusi seoses eespool kirjeldatud piirangutega, ning

– mõista kohtukulud välja Ungarilt.

35. Ungari palub

– lükata komisjoni hagi vastuvõetamatuse tõttu tagasi;

teise võimalusena:

– jätta komisjoni hagi põhjendamatuse tõttu rahuldamata;

– mõista kohtukulud välja komisjonilt.

36. Kohtuistungil, mis toimus 24. juunil 2019, esitasid komisjon ja Ungari oma seisukohad.

## V. Õiguslik hinnang

37. Käesolevas rikkumismenetluses tuleb uurida, kas liidu õigusega on kooskõlas kaks tingimust, millele Ungari kõrgharidusseaduse muudetud redaktsiooni kohaselt peab välismaa kõrgkoolide õppetegevus Ungaris vastama. Seejuures on ühest küljest tegemist nõudega, et Ungari ja kõrgkooli päritoluriigi vahel peab olema sõlmitud rahvusvaheline leping. Teisest küljest peab välismaa kõrgkool oma päritoluriigis ka tegelikult kõrgharidusõppega tegelema.

38. Kuna esimesena nimetatud tingimust kohaldatakse ainult kolmandates riikides väljaspool EMP-d asuvate kõrgkoolide suhtes, siis väidab komisjon sellega seoses eelkõige, et rikutud on võrdse kohtlemise põhimõtet vastavalt teenustekaubanduse üldlepingu XVII artiklile. Selle väite puhul tuleb kõigepealt uurida Euroopa Kohtu pädevust ELTL artikli 258 alusel (vt selle kohta allpool jaotis A). Seejärel tuleb uurida, kas liikmesriigi kohustuste rikkumise hagi on vastuvõetav (vt selle kohta allpool jaotis B) ja põhjendatud (vt selle kohta allpool jaotis C). Lisaks teenustekaubanduse üldlepingu rikkumisele leiab komisjon, et kirjeldatud tingimused kujutavad endast teenuste direktiivi või põhivabaduste ning põhiõiguste harta rikkumist.

### A. Euroopa Kohtu pädevus seoses väitega, et rikutud on teenustekaubanduse üldlepingut

39. Euroopa Kohtu pädevus kohtuvaidlust lahendada on menetluse läbiviimise vältimatu eeldus, mida Euroopa Kohus peab kontrollima omal algatusel.[11]

#### *1. Teenustekaubanduse üldleping kui liidu õiguse lahutamatu osa*

40. Liikmesriigi kohustuste rikkumise menetluse ese võib vastavalt ELTL artikli 258 esimest lõiku käsitlevale kohtupraktikale olla üksnes olukord, kus on jäetud täitmata liidu õigusest tulenevad kohustused.[12] Ungari arvates ei ole teenustekaubanduse üldlepingu XVII artiklist tuleneva võimaliku kohustuse puhul koostoimes haridussektori erikohustusega siiski tegemist liidu õigusest tuleneva kohustusega, vaid asjaomase liikmesriigi kohustusega, mis tuleneb rahvusvahelisest õigusest.

41. Teatavate rahvusvahelisest õigusest tulenevate kohustuste rikkumine on siiski juba olnud liikmesriigi kohustuste rikkumise menetluste ese.[13] Seda seetõttu, et vastavalt Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikale on rahvusvahelised lepingud, mille liit on sõlminud, alates nende jõustumisest liidu õiguskorra lahutamatu osa.[14] Seepärast on need vastavalt ELTL artikli 216 lõikele 2 liidu institutsioonidele ja liikmesriikidele siduvad.

42. Siduv mõju kehtib vastavalt kohtupraktikale segalepingute suhtes igal juhul osas, milles on tegemist liidu välispädevusse kuuluvate lepingute sätetega.[15]

11 12. novembri 2015. aasta kohtuotsus Elitaliana *vs.* Eulex Kosovo (C-439/13 P, EU:C:2015:753, punkt 37).

12 19. märtsi 2002. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Iirimaa (C-13/00, EU:C:2002:184, punkt 13).

13 25. veebruari 1988. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Kreeka (194/85 ja 241/85, EU:C:1988:95); 10. septembri 1996. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Saksamaa (C-61/94, EU:C:1996:313); 19. märtsi 2002. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Iirimaa (C-13/00, EU:C:2002:184); 7. oktoobri 2004. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Prantsusmaa (C-239/03, EU:C:2004:598) ja 21. juuni 2007. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Itaalia (C-173/05, EU:C:2007:362).

14 30. aprilli 1974. aasta kohtuotsus Haegeman (181/73, EU:C:1974:41, punkt 2/6); 30. septembri 1987. aasta kohtuotsus Demirel (12/86, EU:C:1987:400, punkt 7) ja 8. märtsi 2011. aasta kohtuotsus Lesoochranárske zoskupenie (C-240/09, EU:C:2011:125, punkt 30).

15 7. oktoobri 2004. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Prantsusmaa (C-239/03, EU:C:2004:598, punkt 25); 16. novembri 2004. aasta kohtuotsus Anheuser-Busch (C-245/02, EU:C:2004:717, punkt 41); 11. septembri 2007. aasta kohtuotsus Merck Genéricos – Produtos Farmacêuticos (C-431/05, EU:C:2007:496, punkt 33 jj) ja 8. märtsi 2011. aasta kohtuotsus Lesoochranárske zoskupenie (C-240/09, EU:C:2011:125, punkt 31 jj).

43. Euroopa Kohus on juba EÜ artikli 133 kohta märkinud, et teenustekaubandus, ja eelkõige selline, mis puudutab eriti tundlikke valdkondi nagu tervishoiu- ja haridussektor, kuulub liidu välispädevusse.[16] ELTL artikliga 207, millega Lissaboni lepingu alusel asendati EÜ artikkel 133, laiendati liidu välispädevust seoses teenustekaubandusega veelgi ja nüüd on see osa tema ainupädevusest ühise kaubanduspoliitika raames.

44. See kehtib, olenemata sellest, et liikmesriikidel on endiselt kaugele ulatuv sisepädevus haridusvaldkonnas, millele Ungari viitab. Seda asjaolu võetakse arvesse ELTL artikli 207 lõike 4 kolmanda lõigu punktiga b.[17] Viidatud sätte kohaselt saab nõukogu sõlmida rahvusvahelisi lepinguid haridusteenuste kaubanduse kohta ainult ühehäälselt, kui need lepingud võivad tõsiselt häirida selliste teenuste osutamise riiklikku korraldust ning piirata liikmesriikide vastutust selliste teenuste osutamisel. Ühehäälne otsus on vajalik, sest võetud kohustuste täitmine on paratamatult liikmesriikide ülesanne. Nimelt on liidul haridusvaldkonnas vastavalt ELTL artikli 6 punktile e ainult koordineeriv pädevus.

45. Lisaks sätestab ELTL artikli 207 lõige 6, et ELTL artikli 207 lõikega 1 antud pädevuse teostamine ei kohusta liikmesriike oma õigus- ja haldusnorme ühtlustama, niivõrd kui aluslepingud välistavad sellise ühtlustamise. Mis puudutab haridussektorit, siis on ELTL artikli 166 lõikes 4 esitatud asjaomane õigusnormide ühtlustamise keeld. Sellega ei seata siiski mingil viisil küsimärgi alla liidu välispädevust.

46. Sellest tulenevalt kiitis liit nn EU-25-le teenuste üldlepingust tulenevate erikohustuste koondloendi jõustumiseks vajalikud lepingud kolmandate riikidega heaks ilma liikmesriikide osaluseta.[18] Loend võtab seejuures Ungari kohustused seoses kõrgharidusega üle muudatusteta.

47. Seega on teenustekaubanduse üldlepingust tulenev vaidlusalune kohustus, mille Ungari algul võttis, hiljemalt alates Lissaboni lepingu vastuvõtmisest läinud üle liidule ja kujutab endast seetõttu liidu õigusest tulenevat kohustust, mille rikkumine saab olla liikmesriigi kohustuste rikkumise menetluse ese.[19]

### *2. Liidu rahvusvaheline vastutus olukorras, kus liikmesriigid on rikkunud teenustekaubanduse üldlepingut*

48. Lisaks toetab Euroopa Kohtu pädevust tuvastada rikkumismenetluse raames, et liikmesriigid on teenustekaubanduse üldlepingut rikkunud, asjaolu, et sellise rikkumise tõttu võib kolmas riik liidu peale WTO vaidluste lahendamise organitele[20] kaebuse esitada.

49. See tuleneb esiteks sellest, et teenustekaubanduse üldleping on välissuhetes liidu jaoks tervikuna siduv. Peab paika, et liit peab vastavalt nõukogu otsuse 94/800 artikli 1 lõikele 1 heaks kiitma üksnes selle osa Maailma Kaubandusorganisatsiooni asutamislepingust ja selle lisadest, mis kuulub tema pädevusse. Pädevuse jaotust ei ole siiski – teisiti kui muude segalepingute puhul[21] – avalikustatud, mistõttu ei piira see siduvat mõju. Rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsiooni artikli 46

16 Kõnealust välispädevust jagas liit sel ajal veel oma liikmesriikidega, vt Euroopa Kohtu 30. novembri 2009. aasta arvamus 1/08 (lepingud, millega muudetakse erikohustuste loendeid teenustekaubanduse üldlepingu (GATS) alusel) (EU:C:2009:739, punkt 135).

17 Vt selle kohta juba minu ettepanek kohtuasjas komisjon *vs.* nõukogu (C-13/07, EU:C:2009:190, punkt 124).

18 Vt nõukogu 5. märtsi 2019. aasta otsus (EL) 2019/485 (ELT 2019, L 87, lk 1). Enne Lissaboni lepingu sõlmimist oli Euroopa Kohus 30. novembri 2009. aasta arvamuses 1/08 (lepingud, millega muudetakse erikohustuste loendeid teenustekaubanduse üldlepingu (GATS) alusel) (EU:C:2009:739) otsustanud, et see muudatus kuulus liidu ja liikmesriikide jagatud pädevusse ja liikmesriikide osalus on nõutav.

19 Vt selle kohta 16. mai 2017. aasta arvamus 2/15 (vabakaubanduskokkulepe Singapuriga) (EU:C:2017:376, punkt 248).

20 WTO vaidluste lahendamise menetlus on kindlaks määratud WTO asutamislepingu lisas 2 sisalduvas vaidluste lahendamist reguleerivate eeskirjade ja protseduuride käsitusleppes (Understanding on Rules and Procedures governing the Settlement of Disputes, „DSU"). See sätestab kõigepealt teatud vaidluste lahendamiseks nn vahekohtute loomise, kes esitavad aruande vaidluste lahendamise organile (Dispute Settlement Body, „DSB"). Viimati nimetatud organ koostab selle alusel lõpparuande, mis on pooltele siduv, kui 60 päeva jooksul ei esitata vaiet apellatsioonikogule (Appellate Body, „AB").

21 Vt nt 10. detsembril 1982 Montego Bays alla kirjutatud Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni mereõiguse konventsiooni IX lisa artikkel 6:1 (*United Nations Treaty Series*, kd 1833, 1834 ja 1835, lk 3).

lõige 1 selgitab sellega seoses, et „riik […] ei või tugineda asjaolule, et lepingu siduvusele nõusoleku andmisega rikuti lepingute sõlmimise pädevust käsitlevat riigisisest õigusnormi, mistõttu on nõusolek kehtetu, välja arvatud juhul, kui rikkumine oli ilmne ja puudutas põhimõttelise tähtsusega riigisisest õigusnormi." [22]

50. Igal juhul on liidul vastavalt Lissaboni lepingule aga niigi täielik pädevus ühise kaubanduspoliitika valdkonnas.

51. Teiseks võib liikmesriikide tegevust teenustekaubanduse üldlepingu kohaldamisalas käsitada liidu tegevusena. Seda seetõttu, et liit ei saa liikmesriikide tegevust küll kõigis teenustekaubanduse üldlepinguga hõlmatud valdkondades otseselt mõjutada, kuna WTO asutamislepingust liidule tulenevate kohustuste täitmine oleneb väga suurel määral sellest, kuidas liikmesriigid meetmete võtmise pädevust teostavad. Sellest hoolimata on liit end välissuhtes piiramatult selle lepinguga sidunud. Järelikult peab ta liikmesriikide tegevuse eest vastutama.

52. Sellele vastavalt peab liit tegelikkuses ka liikmesriikide meetmete puhul läbirääkimisi muude WTO osalisriikidega ja kaitseb asjaomast meedet vaidluste lahendamise menetluses. [23]

53. Euroopa Kohtu praktikast tuleneb, et liikmesriigid täidavad sisesuhetes rahvusvahelist lepingut täites kohustust liidu ees, kes võttis endale välissuhetes vastutuse lepingu kohase täitmise eest. [24]

54. See kohustus väljendab ELi lepingu artikli 4 lõikest 3 tulenevat lojaalse koostöö kohustust, mis avaldab seejuures pädevust piiravat mõju. Seega on Ungaril õigus teostada sisemist pädevust kõrgharidusvaldkonna korraldamisel, seda siiski ainult niivõrd, kuivõrd asjaomased eeskirjad ei riku WTO lepingutest tulenevaid kohustusi. Seda seetõttu, et see ei viiks mitte ainult selleni, et liit peab kandma rahvusvahelist vastutust, vaid tooks kaasa vastumeetmete ohu ka teistele liikmesriikidele. Eriti ilmekalt näitlikustavad seda ohtu viimasel ajal esitatud seisukohad vaidluses, mis puudutab Airbus'ile Prantsusmaa, Hispaania, Saksamaa ja Suurbritannia antud toetusi; Ameerika lisatollimaksud, mille WTO vastumeetmena heaks kiitis, kehtestati muu hulgas Itaalia parmesani suhtes.

55. Liikmesriigi kohustuste rikkumise menetluses saab nõuda ka lojaalse koostöö kohustuse täitmist.

### *3. Liikmesriigi kohustuste rikkumise menetluse ja WTO vaidluste lahendamise menetluse vaheline suhe*

56. Seda järeldust ei sea kahtluse alla ka Ungari muud vastuväited.

57. Ungari rõhutab sellega seoses eelkõige WTO vaidluste lahendamise menetluse eriomast olemust ja WTO vaidluste lahendamise organite eriomast rolli.

22 Sama sätestab – *mutatis mutandis* – riikide ja rahvusvaheliste organisatsioonide vaheliste või rahvusvaheliste organisatsioonide vaheliste lepingute õiguse Viini konventsiooni artikli 46 lõige 2 rahvusvahelise organisatsiooni sisemise pädevuse jaotuse kohta.

23 Näited WTO vaidluste lahendamise organite praktika kohta: WTO Appelate Body Report, 5. juuni 1998, vastu võtnud DSB 1. juulil 1998, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R ja WT/DS68/AB/R, European Communities – Computer Equipment, mis puudutab Iirimaa ja Suurbritannia teatavaid meetmeid; WTO Appelate Body Report, 12. märts 2001, vastu võtnud DSB 5. aprillil 2001, WT/DS135/AB/R, European Communities – Amiante, mis puudutab Prantsuse määrust; viimati WTO Appelate Body Report, 15. mai 2018, WT/DS316/AB/RW, European Union – Large Civil Aircrafts.

24 26. oktoobri 1982. aasta kohtuotsus Kupferberg (104/81, EU:C:1982:362, punktid 11 ja 13); 30. septembri 1987. aasta kohtuotsus Demirel (12/86, EU:C:1987:400, punkt 11); 19. märtsi 2002. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Iirimaa (C-13/00, EU:C:2002:184, punkt 15) ja 7. oktoobri 2004. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Prantsusmaa (C-239/03, EU:C:2004:598, punkt 26).

58. Selle kohta tuleb siiski esiteks esitada vastuväide, et liikmesriigi kohustuste rikkumist tuvastav Euroopa Kohtu otsus ei sea mingil viisil küsimärgi alla WTO vaidluste lahendamise organite ainupädevust teha kindlaks selle lepingu rikkumine kahe liikme vahel toimuvas menetluses.[25] Liikmesriigi kohustuste rikkumise menetluse puhul on nimelt tegemist pelgalt sisemise korraldusinstrumendiga. Seega on kohtuotsus siduv üksnes liidu ja liikmesriikide vahelises suhtes ega takista WTO organeid tegemast kolmanda riigi taotlusel kindlaks WTO asutamislepingu rikkumist ja seda nimelt ka siis, kui Euroopa Kohus on varem sellist rikkumist eitanud.

59. Tegelikkuses võimaldab vastuolulisi otsuseid vältida see, kui liikmesriigi rikkumise menetlus peatatakse ja oodatakse ära, kuni WTO organid teevad otsuse WTOs samal ajal pooleli olevas menetluses. Peale selle võib kaaluda võimalust piirata Euroopa Kohtu kontrolli ulatust ilmsete rikkumistega, et võtta arvesse WTO vaidluste lahendamise organite kõrgeima astme pädevust eriti vaieldavate küsimuste puhul.[26]

60. Teiseks leiab küll kinnitust, et WTO raames peetavate läbirääkimiste erilisele tähtsusele tuginedes eitab Euroopa Kohus väljakujunenud kohtupraktikas WTO eeskirjade vahetut kohaldatavust.[27] See tähendab aga ainult seda, et liikmesriigid ei saa tühistamishagi raames ja pooled ei saa kehtivust käsitleva eelotsusetaotluse puhul tugineda liidu õigusakti vastuolule WTO asutamislepinguga.[28]

61. Kaalutluste lähtepunktiks on seejuures WTO vaidluste lahendamise mehhanismi erijooned. Sellise menetluse raames on mõeldav, et liit annab kolmandate riikidega peetavates läbirääkimistes nõusoleku tühistada teatud meede või õigusakt, kui kolmas riik annab talle vastutasuks muid lubadusi. Juhul kui ainult liikmesriigi samal ajal pooleli oleva tühistamishagi menetlemise või kehtivust käsitleva eelotsusetaotluse puhul saaks vahetult tugineda WTO eeskirjade rikkumisele, nõrgendaks see liidu positsiooni läbirääkimistel. Seda seetõttu, et selline menetlus võib lõppeda asjaomase liidu õigusakti tühiseks tunnistamisega.[29] Sellega kahjustaks liikmesriik või koguni eelotsusetaotluse pool ühepoolselt liidu tegevust.

62. Sellest tuleneb aga ainult see, et WTO eeskirjad ei saa põhimõtteliselt olla *liidu õigusaktide* hindamise kriteerium liidu kohtutes toimuvates menetlustes. Sellest tuleb lahus hoida küsimus, kas liidu kohtud saavad WTO eeskirjade kriteeriumi alusel kontrollida *riigisiseseid meetmeid*.

63. Sellele küsimusele vastas Euroopa Kohus jaatavalt juba seoses piimakvootidega kohtuasjas komisjon *vs.* Saksamaa, kontrollides riigisisest meedet GATTi raames sõlmitud lepingu alusel.[30] Seejuures ei järginud Euroopa Kohus kohtujurist Tesauro ettepanekut, kes pooldas hindamiskriteeriumi küsimuse puhul liikmesriigi ja liidu meetmete vahel vahetegemisest loobumist.[31]

64. Minu arvates lähtus Euroopa Kohus viidatud kohtuotsuses lõppkokkuvõttes õigesti sellest, et kaalutlusi, mille kohaselt on liidu õigusaktide kontrollimine WTO asutamislepingu alusel välistatud, ei saa üle kanda olukordadele, kus liikmesriigid rikuvad WTO eeskirju. Võimalus algatada liikmesriigi suhtes kohustuste rikkumise menetlus ei ole nimelt vastuolus WTO vaidluste lahendamise mehhanismi eesmärkide ja eriomase olemusega.

25 Vt DSU artikli 23 lõige 1.

26 Vt selle kohta allpool käesoleva ettepaneku punkt 90.

27 12. detsembri 1972. aasta kohtuotsus International Fruit Company jt (21/72–24/72, EU:C:1972:115); 23. novembri 1999. aasta kohtuotsus Portugal *vs.* nõukogu (C-149/96, EU:C:1999:574) ja 9. jaanuari 2003. aasta kohtuotsus Petrotub ja Republica (C-76/00 P, EU:C:2003:4).

28 5. oktoobri 1994. aasta kohtuotsus Saksamaa *vs.* nõukogu (C-280/93, EU:C:1994:367, punkt 109).

29 Vt ELTL artikli 264 esimene lõik.

30 10. septembri 1996. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Saksamaa (C-61/94, EU:C:1996:313, punkt 16).

31 Kohtujurist Tesauro ettepanek kohtuasjas komisjon *vs.* Saksamaa (C-61/94, EU:C:1996:194, punktid 23 ja 24).

65. Kõigepealt tagab võimalus tugineda liikmesriigi kohustuste rikkumise menetluse puhul WTO eeskirjade rikkumisele selle, et WTO vaidluste lahendamise organite võimalikku süüdimõistvat otsust saab tõhusalt jõustada. Juhul kui liit ei saaks sellistel juhtudel viia läbi liikmesriigi suhtes kohustuste rikkumise menetlust, seaks see maailmakaubandust puudutavate õigusnormide jõustamise liidus koguni tõsiselt ohtu. Neid liikmesriike, kes ei ole WTO osalisriigid, ja liitu ähvardavaid sanktsioone arvestades on see aga eriti tähtis.

66. Seega võib rikkumismenetlus saada vaidluste lahendamise menetluses kolmandate riikidega peetavate läbirääkimiste raames iseseisva tähenduse. Liit peab nimelt oma täieliku pädevuse alusel ühise kaubanduspoliitika valdkonnas ka liikmesriikide meetmete puhul läbirääkimisi kolmandate riikidega.[32] Kui ta kaitseb õiguslikel, poliitilistel või muudel kaalutlustel liikmesriigi meedet, siis ei taotle ta küll omal algatusel rikkumismenetluse algatamist asjaomase liikmesriigi vastu.[33] Kolmandate riikide vastu annab talle aga rikkumismenetlus just nimelt instrumendi, mis tugevdab tema positsiooni läbirääkimistel. Seda seetõttu, et sellega tõendab ta läbirääkimispartneritele, et saab liidus vajaduse korral tõhusalt takistada WTO asutamislepingu rikkumist. Järelikult tugevdab see tema usutavust ja võtab arvesse ühtsuse ja kiire välistegevuse vajadust.

67. Lõppkokkuvõttes võib esineda käesoleva kohtuasjaga sarnaseid juhtumeid, kus liit ise on veendunud liikmesriigi meetme õigusvastasuses. Sellistel juhtudel asjaomase liikmesriigi suhtes rikkumismenetluse algatamisega väljendab ta otsust tagada WTO asutamislepingu järgimine. Vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale peab Euroopa Kohus kontrollima kõnealuse liidu akti õiguspärasust WTO eeskirjade alusel, kui liit „on soovinud täita WTO raames võetud teatud kohustust, või olukorras, kus [liidu] õigusakt viitab sõnaselgelt WTO lepingute konkreetsetele sätetele".[34] See peab igal juhul kehtima just liikmesriigi meetmete suhtes.

68. Järelikult ei ole WTO vaidluste lahendamise menetluse eriomane olemus ega WTO vaidluste lahendamise organite eriomane roll käesoleva rikkumismenetlusega vastuolus.

### *4. Vahekokkuvõte*

69. Lõppkokkuvõttes kuulub esimene väide seega Euroopa Kohtu pädevusse.

## B. Liikmesriigi kohustuste rikkumise hagi vastuvõetavus

70. Järgmisena tuleb kontrollida Ungari vastuväiteid hagi vastuvõetavuse kohta.

71. Ungari väidab sellega seoses ühest küljest, et komisjon määras talle kohtueelses menetluses liiga lühikesed tähtajad ja kärpis sellega tema kaitseõigusi. Teisest küljest heidab Ungari komisjonile ette, et see rikkus sõltumatuse ja erapooletuse kohustust ning korraldas menetluse üksnes poliitilistel põhjustel ning erihuvisid ühekülgselt arvesse võttes.

32 Vt selle kohta juba käesoleva eelotsusetaotluse punktid 49–52.

33 Ilmeka ja asjakohase näitena olgu ka siinkohal taas nimetatud Airbus'i puudutavat vaidlust.

34 Vt selle kohta 22. juuni 1989. aasta kohtuotsus Fediol *vs.* komisjon (70/87, EU:C:1989:254, punktid 19–22); 7. mai 1991. aasta kohtuotsus Nakajima *vs.* nõukogu (C-69/89, EU:C:1991:186, punkt 31); 30. septembri 2003. aasta kohtuotsus Biret International *vs.* nõukogu (C-93/02 P, EU:C:2003:517, punkt 53); 23. novembri 1999. aasta kohtuotsus Portugal *vs.* nõukogu (C-149/96, EU:C:1999:574, punkt 49) ja 1. märtsi 2005. aasta kohtuotsus Van Parys (C-377/02, EU:C:2005:121, punkt 40).

### *1. Tähtaja määramine kohtueelses menetluses*

72. Kohtueelse menetluse eesmärk on anda asjaomasele liikmesriigile võimalus täita liidu õigusest tulenevad kohustused ja kaitsta end tõhusalt komisjoni esitatud väidete vastu.[35] Seetõttu peab komisjon andma liikmesriikidele mõistliku tähtaja, et need saaksid vastata ametlikule kirjale ja põhjendatud arvamusele või vajaduse korral enda kaitset ette valmistada. Kui tähtaeg oli sedavõrd lühike, et see kahjustab ilma piisava põhjenduseta liikmesriigi õigust tõhusale kaitsele, viib see tagajärjeni, et kohtueelset menetlust ei ole nõuetekohaselt läbi viidud ja komisjoni hagi tuleb vastuvõetamatuse tõttu tagasi lükata.[36]

73. Komisjonil kui menetluse läbiviijal on lai kaalutlusõigus tähtaegade kindlaksmääramisel.[37] Seda, kas kindlaksmääratud tähtaeg on mõistlik, tuleb lisaks hinnata konkreetse juhtumi kõiki asjaolusid arvestades. Väga lühikesed tähtajad võivad vastavalt kohtupraktikale olla õigustatud eelkõige siis, kui liikmesriigi kohuste rikkumist tuleb kiiresti menetleda või kui asjaomasele liikmesriigile on komisjoni seisukoht juba enne kohtueelse menetluse algatamist täielikult teada.[38]

74. Käesoleval juhul määras komisjon nii ametlikus kirjas kui ka põhjendatud arvamuses ühe kuu pikkuse tähtaja. Komisjon määrab kohtueelses menetluses tõepoolest üldjuhul kahe kuu pikkused tähtajad. Ühe kuu pikkuse tähtaja puhul ei ole siiski veel tegemist „väga lühikese" tähtajaga viidatud kohtupraktika punkti 73 tähenduses.[39] Samuti tuleb rõhutada, et 27. aprilli 2017. aasta ametliku kirja ja teise ühekuulise tähtaja lõpu vahele sama aasta augusti keskpaigas jäi ligikaudu kolm ja pool kuud, mil Ungari valitsusele oli komisjoni seisukoht teada ja tal oli aega hinnata oma kaitsevõimalusi ja valmistada ette kirjalikku vastust.

75. Lisaks tugineb komisjon käesoleval juhul õigesti asjaolude kiireloomulisusele. Selle eelduse põhjuseid ei ole ta Ungarile tõepoolest sõnaselgelt esitanud. Need tulenevad siiski automaatselt kõnealustest asjaoludest, nimelt eelkõige tõsiasjast, et vastavalt kõrgharidusseaduse § 115 lõike 7 esialgsele redaktsioonile tuli juba 1. jaanuaril 2018 tühistada nende kõrgharidusasutuste tegevusluba, kes ei vasta nimetatud seaduse § 76 lõikes 1 kehtestatud tingimustele, ja keelata neil uute üliõpilaste vastuvõtmine.

76. Ungari teatas selle tähtaja pikendamisest ühe aasta võrra alles 18. oktoobril 2017, niisiis pärast kohtueelse menetluse seisukohast oluliste tähtaegade kindlaksmääramist. Seega ei lükka ka asjaolu, et komisjon esitas liikmesriigi kohustuste rikkumise hagi alles 2018. aasta veebruaris, vastupidi Ungari valitsuse arvamusele ümber eeldust, et tähtaja kindlaksmääramine oli kiireloomuline.

77. Lõpuks tuleb vastavalt kohtupraktikale arvestada, kas lõppkokkuvõttes on piiratud liikmesriigi võimalust end komisjoni etteheidete vastu kaitsta.[40] Seda seetõttu, et isegi „liiga lühike" tähtaeg ei vii hagi vastuvõetamatuseni, kui komisjon võtab arvesse ka hilinemisega esitatud vastuväidet, mistõttu oli liikmesriigil lõppkokkuvõttes võimalus end komisjoni etteheidete vastu piisavalt kaitsta.[41]

35 5. novembri 2002. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Austria (C-475/98, EU:C:2002:630, punkt 35) ja 18. juuli 2007. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Saksamaa (C-490/04, EU:C:2007:430, punkt 25).

36 2. veebruari 1988. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Belgia (293/85, EU:C:1988:40, punkt 20).

37 Vt selle kohta kohtujurist Mischo ettepanek kohtuasjas komisjon *vs.* Prantsusmaa (C-1/00, EU:C:2001:467, punkt 57). Selle kohta ka 10. juuli 1985. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Madalmaad (16/84, EU:C:1985:309, punkt 10).

38 2. veebruari 1988. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Belgia (293/85, EU:C:1988:40, punktid 13 ja 14); 2. juuli 1996. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Luksemburg (C-473/93, EU:C:1996:263, punktid 19 ja 20); 28. oktoobri 1999. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Austria (C-328/96, EU:C:1999:526, punkt 51) ja 13. detsembri 2001. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Prantsusmaa (C-1/00, EU:C:2001:687, punktid 64 ja 65).

39 Kohtuasjas, milles tehti 2. veebruari 1988. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Belgia (293/85, EU:C:1988:40), oli tähtaegade pikkus 8–14 päeva; kohtuasjas komisjon *vs.* Prantsusmaa (C-1/00, EU:C:2001:687) oli tähtaegade pikkus 15 päeva või 5 päeva; kohtuasjas komisjon *vs.* Austria (C-328/96, EU:C:1999:526) oli tähtaegade pikkus 1 nädal või 15 päeva; kohtuasjas, milles tehti 31. jaanuari 1984. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Iirimaa (74/82, EU:C:1984:34), kritiseeriti 5 päeva pikkust tähtaega.

40 10. juuli 1985. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Madalmaad (16/84, EU:C:1985:309, punkt 10).

41 31. jaanuari 1984. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Iirimaa (74/82, EU:C:1984:34, punkt 13).

78. Käesoleval juhul saatis Ungari valitsus lisaks 14. augusti 2017. aasta ja 18. oktoobri 2017. aasta kirjale veel kolm kirja, milles ta vastas algsele ja täiendavalt esitatud põhjendatud arvamusele. Kõiki neid kirju on komisjon põhjalikult kontrollinud ja hagi esitamise otsuse puhul arvesse võtnud.

79. Viimati nimetatud põhjusel ei ole tähtis, et komisjon on ka kahes muus samal ajal Ungari vastu algatatud rikkumismenetluses määranud ühe kuu pikkuse tähtaja. Ei saa tõepoolest välistada, et liikmesriigile pannakse mitme lühikese tähtajaga menetluse kuhjumise tõttu nii suur koormus, et tal ei ole enam võimalik oma kaitseõigusi tõhusalt kasutada. Seda võimalust peab komisjon tähtaja määramisel ka arvestama. Niikaua kui asjaomaste lühikeste tähtaegade määramine on siiski põhjendatud ja liikmesriigi kaitseõigust ei ole lõppkokkuvõttes kärbitud – mille eeldamiseks Ungari käesoleval juhul pidepunkte ei anna –, ei saa see asjaolu üksinda viia konkreetsel juhul selleni, et tähtaja määramine on lubamatu.

### *2. Poliitilisi motiive puudutav etteheide*

80. Peale selle on Ungari seisukohal, et komisjon algatas rikkumismenetluse puhtpoliitilistel põhjustel ja erapooletuse kohustust rikkudes. Menetlus toimub nimelt üksnes Budapestis asuva Kesk-Euroopa Ülikooli huvides.

81. Selle etteheite puhul on esmalt kaheldav, kas asjaolu põhjal, et Kesk-Euroopa Ülikooli on ametlikus kirjas üks kord nimetatud, saab järeldada, et menetlus toimub üksnes selle ülikooli huvides. Seda seetõttu, et komisjonil ei saa kahtlemata olla keelatud näitlikult välja valida ja nimetada konkreetseid institutsioone.

82. Igal juhul ei saa ainuüksi kaalutlused, mis ajendavad komisjoni alustama rikkumismenetlust, seada küsimärgi alla kohtueelse menetluse korraldamist ega saa seetõttu mõjutada hagi vastuvõetavust vastavalt ELTL artiklile 258.[42] Komisjon peab küll põhjendama, miks on tema hinnangul tegemist liidu õiguse rikkumisega, kuid ta ei pea lisaks viitama põhjendustele, millest tulenevalt esitas ta liikmesriigi kohustuste rikkumise hagi.[43]

83. Nimetatud põhjustel tuleb Ungari valitsuse esitatud vastuvõetamatuse vastuväited tervikuna tagasi lükata.

## C. Liikmesriigi kohustuste rikkumise hagi põhjendatus

84. Kõigepealt käsitlen komisjoni väiteid, mis puudutavad nõuet, mille kohaselt tuleb Ungari ja välismaa kõrgkooli asukohariigi vahel sõlmida rahvusvaheline leping (vt allpool punkt 1), ja seejärel väiteid, mis puudutavad nõuet, mille kohaselt peavad välismaa kõrgharidusasutused oma päritoluriigis tegelikult kõrgharidusõppega tegelema (vt allpool punkt 2).

### *1. Rahvusvahelise lepingu sõlmimise nõue, kõrgharidusseaduse § 76 lõike 1 punkt a*

85. Mis puudutab kõrgharidusseaduse § 76 lõike 1 punktis a kehtestatud tingimust, mille kohaselt peab selleks, et Euroopa Majanduspiirkonna välised kõrgharidusasutused saaksid osutada haridusteenuseid, olema Ungari ja välismaa kõrgkooli asukohariigi vahel sõlmitud rahvusvaheline leping, siis väidab komisjon, et rikutud on teenustekaubanduse üldlepingu XVII artiklit koostoimes kõrgharidussektoris kehtiva erikohustusega ning harta artiklit 13, artikli 14 lõiget 3 ja artiklit 16.

42 3. märtsi 2016. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Malta (C-12/14, EU:C:2016:135, punkt 24).

43 3. märtsi 2016. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Malta (C-12/14, EU:C:2016:135, punkt 26).

### *a) Teenustekaubanduse üldlepingu XVII artikli rikkumine koostoimes ELTL artikli 216 lõikega 2*

86. Teenustekaubanduse üldlepingu XVII artikli lõike 1 rikkumine koostoimes Ungari erikohustusega kõrgharidussektoris tähendaks ühtlasi, et kõnealune liikmesriik on rikkunud ELTL artikli 216 lõikest 2 tulenevat kohustust.[44]

#### *1) Kontrolli ulatus*

87. Mis puudutab rahvusvahelise tavaõiguse rikkumise kontrolli, siis on Euroopa Kohus varasemal ajal eeldanud, et tema kontroll piirdub ilmsete rikkumiste kindlakstegemisega.[45] Liidu sõlmitud rahvusvaheliste lepingute puhul on ta seda küll põhimõtteliselt eitanud.[46]

88. Käesoleval juhul võiks siiski kaaluda võimalust piirata Euroopa Kohtu kontrolli ulatust teenustekaubanduse üldlepingu ilmsete rikkumistega, arvestades Ungari esitatud kahte argumenti Euroopa Kohtu pädevuse vastu.

89. Esiteks toimub teenustekaubanduse üldlepingust tulenevate kohustuste konkreetne täitmine käesoleval juhul liikmesriikidele haridusvaldkonnas kuuluva sisemise pädevuse alusel. Sedavõrd tundlikes valdkondades peab liikmesriikidele jääma teatud tegevusruum, mida saab arvesse võtta kontrolli ulatuse vähendamisega.

90. Teiseks toetavad WTOs vaidluste lahendamise menetluse eriomane olemus ja WTO vaidluste lahendamise organite kõrgeima astme pädevus – tuvastada siduvalt WTO asutamislepingu rikkumised – järeldust, et eriti vaieldavate ja keerukate küsimuste selgitamine jääb sellele spetsialiseerunud organi ülesandeks ja teenustekaubanduse üldlepingu „sisemistel eesmärkidel" kontrollimisel piirdutakse ilmsete rikkumistega.[47]

91. Mis puudutab käesolevat kohtuasja, siis olen ma siiski arvamusel, et tegemist on teenustekaubanduse üldlepingu ilmse rikkumisega. Seda käsitlen ma järgmisena.

#### *2) Kõrgharidusõpe kui teenus teenustekaubanduse üldlepingu tähenduses*

92. Ungari väidab, et Kesk-Euroopa Ülikool, kes on ainus institutsioon, kelle huvides rikkumismenetlus tegelikult toimub, on mittetulundusühing, mistõttu ei kuulu tema tegevus teenustekaubanduse üldlepingu kohaldamisalasse. Nõustuda tuleb sellega, et teenustekaubanduse üldlepingu I artikli lõike 3 punkti b kohaselt on selle lepingu kohaldamisalast välja arvatud teenused, mida ei pakuta kaubanduslikel alustel ega konkureerides ühe või mitme teenuseosutajaga.

93. Komisjon ei heida siiski ette Kesk-Euroopa Ülikooli konkreetset kohtlemist, vaid kõrgkooliseaduse § 76 lõike 1 punkti a kohaldamist.[48]

94. Sellega seoses rõhutab Ungari valitsus käesoleval juhul ise, et kõrgkooliseaduse § 76 lõike 1 punkti a saab kohaldada kõigi kõrgharidusasutuste suhtes, vaidlustamata seejuures seda, et selle kohaldamisalasse kuuluvad ka tasulisi teenuseid pakkuvad haridusasutused, mis tegelevad seega kahtlemata majandustegevusega.

44 Euroopa Kohus ei tuvasta sellisel juhul mitte ainult asjaomase rahvusvahelise lepingu, vaid ka ELTL artikli 216 lõike 2 (endine EÜ asutamislepingu artikli 300 lõige 7) rikkumise, vt 19. märtsi 2002. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Iirimaa (C-13/00, EU:C:2002:184) ja 7. oktoobri 2004. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Prantsusmaa (C-239/03, EU:C:2004:598).

45 25. jaanuari 1979. aasta kohtuotsus Racke (98/78, EU:C:1979:14, punkt 52) ja 21. detsembri 2011. aasta kohtuotsus Air Transport Association of America jt (C-366/10, EU:C:2011:864, punkt 110).

46 21. detsembri 2011. aasta kohtuotsus Air Transport Association of America jt (C-366/10, EU:C:2011:864, punkt 110).

47 Vt selle kohta juba käesoleva ettepaneku punkt 59.

48 Vt selle kohta 15. novembri 2016. aasta kohtuotsus Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, punkt 49).

*3) Ungari suhtes haridussektoris kehtivate erikohustuste sisu*

95. Kuna kõrgkooliseaduse § 76 lõike 1 punktis a kehtestatud tingimust kohaldatakse ainult välismaa teenuseosutajate suhtes, võib see olla vastuolus võrdse kohtlemise põhimõttega.

96. Vastavalt teenustekaubanduse üldlepingu XVII artikli lõikele 1 ei kehti siiski WTO liikme kohustuse suhtes võimaldada teise liikme teenuseosutajatele vähemalt sama soodne režiim, kui ta võimaldab omaenda samasugustele teenuseosutajatele, asjaomases sektoris tingimused ja normid, mis on iga sektori kohta kirjas kohustuste loendis (Schedule of Commitments).

97. Teisisõnu on võrdse kohtlemise kohustus vastavalt teenustekaubanduse üldlepingule erikohustus, mille liige peab olema konkreetselt ja teatud mahus üle võtnud – erinevalt sellest, mida näeb ette näiteks GATT, kus see tuleneb vahetult GATTi III artiklist. Iga liikme erikohustuste loendid on vastavalt teenustekaubanduse üldlepingu XX artikli lõikele 3 selle lisad ja moodustavad lepingu lahutamatu osa.

98. Ungari erikohustuste puhul[49] on seoses kõrgharidusteenuste osutamise kolmanda viisiga („kaubanduslik kohalolek") kantud turulepääsu käsitlevasse veergu tingimus „Establishment of schools is subject to licence from the central authorities", samal ajal kui võrdse kohtlemise osas ei ole piiranguid kehtestatud („None").

99. Pooled vaidlevad käesolevas asjas selle üle, kas, ja kui jah, siis millises ulatuses on Ungari esmapilgul piiramatut võrdse kohtlemise kohustust piiranud sellega, et turulepääsu suhtes on kehtestatud tegevusloa nõue.

100. Teenustekaubanduse üldlepingu XX artikli lõikest 2 tuleneb, et märge „None" võrdset kohtlemist puudutavas veerus ei kehtesta tingimata ulatusliku võrdse kohtlemise kohustust. Seda seetõttu, et selle sätte kohaselt pannakse „nii XVI [turulepääsu kohta] kui ka XVII artikliga [võrdse kohtlemise kohta] vastuolus olevad meetmed kirja XVI artikliga seotud veerus. Sel juhul arvestatakse niisugust märget ka kui XVII artikliga seotud tingimust või reservatsiooni."

101. WTO vaidluste lahendamise organite otsustuspraktikast tuleneb, et teenustekaubanduse üldlepingu XX artikli lõige 2 on lihtsustav eeskiri.[50] Nii on meetmete puhul, mis on vastuolus *nii* turulepääsu andmise kohustusega *kui ka* võrdse kohtlemise kohustusega, piisav, kui teha märge üksnes turulepääsu tingimuse kohta. See korvab siis Ungari ja välismaa teenuseosutajate ebavõrdse kohtlemise, mis on samuti meetmest tingitud.[51]

49 Hungary Schedule of Specific Commitments, WTO Dok. GATS/SC/40, 15. aprill 1994, lk 19 (punkt 5.C). Vt nüüd liidu ja selle liikmesriikide konsolideeritud kohustuste 15. märtsi 2019. aasta koondnimekiri, WTO dokument S/C/W/273, lk 166 ja 167 (punkt 5.C).

50 WTO Panel Report, 16. juuli 2012, vastu võtnud DSB 31. augustil 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, 16. juuli 2012, vastu võtnud DSB 31. augustil 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."

102. Sellega seoses tuleb tõdeda, et teenustekaubanduse üldlepingu XVI artikkel ei keela kõiki mõeldavaid turulepääsuga seotud meetmeid. Tegelikult on teenustekaubanduse üldlepingu XVI artikliga vastuolus ainult kuus täpselt määratletud piirangute kategooriat. Need on loetletud teenustekaubanduse üldlepingu XVI artikli lõikes 2 ja on peamiselt kvantitatiivset laadi.[52] Ainult juhul, kui on tegemist ühega neist kategooriatest, kehtestab veerus „turulepääs" märgitud tingimus ka võrdse kohtlemise kohustuse.

103. Mis puudutab seevastu meetmeid, mis ei ole teenustekaubanduse üldlepingu XVI artikli lõikega 2 vastuolus, siis tuleneb käesoleval juhul märkest „None" võrdset kohtlemist puudutavas veerus, et asjaomasele liikmele on selles osas täies ulatuses siduv võrdne kohtlemine.[53]

104. Igal juhul võib esineda tegevusloa andmise kvantitatiivset laadi tingimusi, mis kuuluvad seega ühte kategooriatest, mis on esitatud teenustekaubanduse üldlepingu XVI artikli lõikes 2. Tegevusloa andmise eeltingimuseks võib seada näiteks vajaduse kontrollimise. Turulepääsu juures märgitud tingimuse alusel võib Ungari selliseid meetmeid alal hoida ja rakendada. Teenustekaubanduse üldlepingu XX artikli lõiget 2 arvestades võivad sellised meetmed pealegi olla ka diskrimineerivad. Seda seetõttu, et turulepääsu juures märgitud tingimus kehtib selle sätte kohaselt ka võrdse kohtlemise kohustuse suhtes.

105. Tegevusloa nõue võib aga olla ka kvalitatiivset laadi, nimelt võib loa andmine olla seotud näiteks teatud sisuliste kriteeriumide täitmisega. Selline meede ei ole teenustekaubanduse üldlepingu XVI artikliga algusest saadik keelatud. Seetõttu ei ole aga ka XX artikli lõige 2 selle suhtes kohaldatav. Kvalitatiivsed tegevusloa tingimused tuleks seega märkida (ka) võrdse kohtlemise tingimuste veergu. Vastasel juhul kehtib selliste meetmete puhul täies ulatuses võrdse kohtlemise kohustus, mis tuleneb märkest „None".[54]

106. Mis puudutab käesolevas asjas kõne all olevat meedet, siis tuleb tõdeda, et rahvusvahelise lepingu sõlmimise nõue ja muu hulgas ka nõue, et välismaa kõrgharidusasutus peab oma päritoluriigis andma kõrgharidusõpet, ei järgi koguselise piirangu eesmärki. Samuti ei kujuta see endast õigusliku vormi nõuet (vt teenustekaubanduse üldlepingu XVI artikli lõike 2 punkt e). Järelikult ei ole tegemist teenustekaubanduse üldlepingu XVI artikli lõike 2 kohaldamisalasse kuuluvate meetmetega. Sellest tulenevalt ei ole ka teenustekaubanduse üldlepingu XX artikli lõige 2 nende suhtes kohaldatav.

107. Eeltoodust järeldub, et Ungaril on seoses turulepääsuga tõepoolest õigus selliseid tingimusi kehtestada. See kehtib aga ainult juhul, kui need tingimused on kohaldatavad vahet tegemata. Nimelt on Ungari märkega „None" võtnud täies ulatuse kohustuse järgida võrdset kohtlemist.

108. Ungaril oleks olnud vastavalt teenustekaubanduse üldlepingus kehtestatud valikuvõimaluse (*opt-in*) süsteemile igal juhul lubatud märkida asjaomane tingimus võrdse kohtlemise juurde. See võimalus jäeti aga kasutamata.

109. Seega tuleb tõdeda, et Ungari on seoses vaidlusaluste meetmetega täies ulatuses kohustatud järgima võrdset kohtlemist.

52 WTO Panel Report, 16. juuli 2012, vastu võtnud DSB 31. augustil 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, 16. juuli 2012, vastu võtnud DSB 31. augustil 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." (kohtujuristi allakriipsutus).

54 Vt *mutatis mutandis* 53. joonealune märkus.

110. Seda järeldust tuleb WTO vaidluste lahendamise organite olemasolevat otsustuspraktikat arvestades pidada ilmseks ka eespool kirjeldatud kontrollikriteeriumi tähenduses.[55]

*4) Erineva kohtlemise esinemine*

111. Kolmandate riikide kõrgkoolide suhtes kehtestatud nõue, mille kohaselt peab olema sõlmitud rahvusvaheline leping, viib ühest küljest Ungaris asuvate kõrgkoolide ja teisest küljest kolmandate riikide kõrgkoolide erineva kohtlemiseni. Sama kehtib ka nõude suhtes, mille kohaselt peavad välismaa kõrgharidusasutused andma oma päritoluriigis kõrgharidusõpet.

112. Seda järeldust ei sea küsimärgi alla see, et Ungari teenuseosutajad ei saaks asjaomast nõuet loomuldasa mingil juhul täita. Vastavalt teenustekaubanduse üldlepingu XVII artikli lõikele 3 eeldab ebasoodsam režiim üksnes seda, et see muudab liikme turul konkurentsitingimused soodsamaks liikme teenustele ja teenuseosutajatele. Lisatingimuste kehtestamine muudab aga konkurentsi asjaomaste kolmandate riikide kõrgkoolide kahjuks.

*5) Erand vastavalt teenustekaubanduse üldlepingu XIV artiklile?*

113. Lõpuks tuleb kontrollida, kas nõude suhtes sõlmida rahvusvaheline leping saab kohaldada teenustekaubanduse üldlepingu XIV artiklit.

114. Ungari valitsus märgib selle kohta, et tegemist on meetmega, mis on vajalik selleks, et tagada avalik kord ja julgeolek ning takistada eksitavaid ja pettusel põhinevaid kaubandustavasid. Neid eesmärke on teenustekaubanduse üldlepingu XIV artikli punktis a ja punkti c alapunktis i sõnaselgelt nimetatud.

115. Vastavalt kõrgharidusseaduse § 76 lõike 1 punktile a tuleb leping sõlmida pädeva riigiga, kusjuures föderaalriigi puhul, kus keskvalitsus ei ole kõrgkooli tunnustamiseks pädev, tuleb enne sõlmida kokkulepe keskvalitsusega. Sisuliselt peab leping käsitlema asjaomase kõrgharidusasutuse tegevuse põhimõttelist toetamist Ungaris päritoluriigi valitsuse poolt.

116. Rahvusvaheliste lepingute sõlmimine, seda eelkõige diplomite tunnustamiseks, kujutab endast kõrgharidusvaldkonnas tehtava riikidevahelise koostöö tavalist instrumenti. Seoses pettusel põhinevate kaubandustavade vältimisega võib lepingul, mis käsitleb teatud haridusasutuse tegevuse talumist vastuvõtvas riigis päritoluriigi valitsuse poolt, põhimõtteliselt olla tagatist andev funktsioon. Vastuvõtvale riigile saab nii selgeks, et päritoluriik peab haridusasutust usaldusväärseks ja toetab tema tegevust.

117. Teenustekaubanduse üldlepingu XIV artikkel sätestab siiski, et erandeid „ei rakendata viisil, mis võiks tekitada meelevaldset või põhjendamatut diskrimineerimist nende maade vahel, kus valitsevad sarnased tingimused, või kujutaks endast teenustekaubanduse varjatud piirangut".

118. Seda arvestades ei saa nõuet sõlmida rahvusvaheline leping pidada lähemal vaatlusel lubatud erandiks. Seda seetõttu, et selle konkreetsel rakendamisel näib see tekitavat meelevaldset diskrimineerimist teenustekaubanduse üldlepingu XVI artikli tähenduses.

119. Kõigepealt rõhutab komisjon õigesti, et rahvusvahelise lepingu sõlmimisega kaasneb tingimata poliitilise hinnangu andmine, mida ei saa täielikult kohtulikult kontrollida. Seega seab kõrgharidusseaduse § 76 lõike 1 punkt a tegevusloa andmiseks kolmandates riikides asuvatele kõrgkoolidele eeltingimuse, mille täitmine on lõppkokkuvõttes üksnes Ungari ülesanne.

55 Vt eespool käesoleva ettepaneku punktid 88 ja 90.

Lõppkokkuvõttes tähendaks see „subject to licence" tingimust. Ungari aga just nimelt ei ole seadnud võetud võrdse kohtlemise kohustust sõltuvusse sellisest tingimusest.[56] Igal juhul saab Ungari valitsus lepingu sõlmimise ükskõik kui pikaks ajaks edasi lükata, mis võib, arvestades lühikest tähtaega vastavalt kõrgharidusseaduse § 115 lõikele 7, viia kõrgkoolile tegevusloa andmisest keeldumiseni.

120. Kuna nõutav leping käsitleb vastavalt kõrgharidusseaduse § 76 lõike 1 punktile a ainult asjaomase kõrgkooli tegevuse põhimõttelist toetamist Ungaris, ei ole pealegi selge, miks ei saaks seda nõuet täita ka päritoluriigi valitsuse ühepoolse deklaratsiooniga.

121. Seega täpsustab kõrgharidusseaduse § 76 lõike 1 punkt a föderaalriikidega sõlmitavatele rahvusvahelistele lepingutele esitatavaid nõudeid nii, et vajalik on eelnev kokkulepe keskvalitsusega, kui selle pädevusse ei kuulu rahvusvahelise lepingu siduvuse tunnustamine. Kõnealune erinõue kujutab endast tingimust, mille täitmine võib olla võimatu ja mis on seega lõppkokkuvõttes meelevaldne. Seda seetõttu, et igal juhul on ebaselge, kas asjaomase föderaalriigi põhiseaduslik kord peab nõutavat kokkulepet keskvalitsusega üleüldse lubatavaks, kui kõrghariduse andmine kuulub liitriigi liidumaade pädevusse.[57]

122. Seda, et vaidlusaluse tingimuse puhul ei ole tegemist pettustevastase võitluse sisulise nõudega, selgitab lõppkokkuvõttes asjaolu, et see esitatakse ka kõrgkoolidele, kes Ungaris juba tegutsevad. Ei ole selge, kuidas saaks sellise kõrgkooli kuritahtliku tegevuse vastu võidelda selle päritoluriigi keskvalitsusega sõlmitava kokkuleppega.

123. Järelikult ei saa kõrgharidusseaduse § 76 lõike 1 punkti a põhjendada teenustekaubanduse üldlepingu XIV artikli kohase erandina.

124. Meetme meelevaldset olemust arvestades tuleb ka seda järeldust pidada ilmseks eespool toodud kontrollikriteeriumi järgi.

125. Eeltoodust tuleneb, et nõue sõlmida rahvusvaheline leping ei ole kooskõlas kohustustega, mille Ungari on võtnud teenustekaubanduse üldlepingu XVII artikli lõiget 2 ja haridussektorit puudutavat erikohustust arvestades. Seega on Ungari kõrgharidusseaduse § 76 lõike 1 punkti a vastuvõtmisega rikkunud teenustekaubanduse üldlepingu XVII artiklit koostoimes ELTL artikli 216 lõikega 2.

### *b) Harta artikli 14 lõike 3 rikkumine*

126. Lisaks märgib komisjon, et tingimus, mille kohaselt tuleb selleks, et kolmandates riikides asuvad kõrgkoolid saaksid Ungaris tegevust alustada ja jätkata, sõlmida rahvusvaheline leping päritoluriigiga, kujutab endast harta artikli 14 lõikes 3 sätestatud haridusasutuste asutamise vabaduse rikkumist. Lisaks rikub see harta artikliga 16 tagatud ettevõtlusvabadust.

#### *1) Harta kohaldatavus*

127. Nagu juba selgitatud, kujutavad endast teenustekaubanduse üldlepingust tulenevad konkreetsed kohustused liidu rahvusvahelisi kohustusi. Liidu institutsioonidele on harta vastavalt selle artikli 51 lõikele 1 siduv kõigi kohustuste täitmisel.

56 Vt juba eespool käesoleva ettepaneku punktid 107–109.

57 See leiab kinnitust näiteks rahvusvahelise lepingu sõlmimise puhul Ameerika Ühendriikide osariikidega, kelle ülesannete valdkonda kuulub kõrgharidusõpe.

128. Liikmesriikidele on harta vastavalt selle artikli 51 lõikele 1 seevastu siduv ainult „liidu õiguse kohaldamise korral". Liidu õiguse kohaldamisega on aga tegemist just siis, kui liikmesriigid täidavad liidu rahvusvahelisi kohustusi asjaomases liikmesriigis neile kuuluva õigusliku pädevuse alusel. Seda seetõttu, et seejuures täidavad nad kohustust liidu ees, kes on välistegevuses võtnud endale vastutuse lepingu nõuetekohase täitmise eest.[58] Seejuures tagab harta kohaldatavus, et liikmesriigid kui liidu „esindajad" ei riku põhiõigusi.[59]

129. See ei tähenda loomulikult, et liikmesriikide meetmeid haridussektoris tuleb põhimõtteliselt hinnata ainult liidu põhiõiguste kriteeriumide alusel. Nimetatud põhiõigusi kohaldatakse üksnes meetmete suhtes, mis on kindlaks määratud liidu õiguses.[60] Need on eelkõige meetmed, mille puhul paneb liidu õigus liikmesriikidele teatud kohustused. Käesoleval juhul paneb teenustekaubanduse üldlepingu XVII artikkel Ungarile ulatusliku kohustuse tagada võrdne kohtlemine. Seega tuleneb harta kohaldamine sellest, et Ungari õigusnormid ei järgi teenustekaubanduse üldlepingu XVII artikli kohast võrdse kohtlemise kohustust.

*2) Harta artikli 14 lõike 3 riive*

130. Harta artikli 14 lõige 3 tagab vabaduse asutada haridusasutusi. See peab tingimata ühtlasi hõlmama ka haridusasutuse järgnevat tegevuses pidamist, kuna vastasel juhul on selle asutamine mõttetu. Selgitustest põhiõiguste harta kohta tuleneb, et harta artikli 14 lõige 3 kujutab endast eerahariduse valdkonnas harta artiklis 16 käsitletud ettevõtlusvabaduse erilist väljendust.[61]

131. Sellest tuleneb esiteks, et harta artiklit 16, mille rikkumise väite komisjon samuti esitab, ei tule eraldi kontrollida, kuna harta artikli 14 lõige 3 kujutab endast erinormi.

132. Teiseks tuleneb sellest, et harta artikli 14 lõige 3 kaitseb igal juhul eraõigusliku kõrgharidusasutuse tegevuse aspekte, mis on seotud ettevõtlusega, seega kõrgkooli asutamise ja tegevuses pidamise kaubanduslikke aspekte.

133. Paragrahvi 76 lõike 1 punktis a sätestatud tingimus, mille täitmata jätmise korral keelatakse kõnealuse eraõigusliku haridusasutuse asutamine ja tegevuses pidamine, kahjustab järelikult harta artikli 14 lõikega 3 tagatud kaitset. See on nii seda enam, et iseseisva põhiõiguse loomine eraõiguslike haridusasutuste asutamiseks lubab eeldada, et lisaks majanduslikule aspektile tuleb eriti tugevalt kaitsta eraõiguslike haridusasutuste olemasolu. Minu arvates toetab see järeldust, et harta artikli 14 lõike 3 eesmärk on tagada eraõiguslike haridusasutuste olemasolu riiklike koolide ja ülikoolide kõrval ja seega lõppkokkuvõttes hariduse omandamise võimaluste mitmekesisus.

58 Vt käesoleva ettepaneku punktid 53 ja 47.

59 Vt selle olukorra kohta ka kohtujurist Saugmandsgaard Øe ettepanek kohtuasjas komisjon *vs.* Ungari (põllumajandusmaa kasutusvaldus) (C-235/17, EU:C:2018:971, punkt 82).

60 Selle kohta 6. märtsi 2014. aasta kohtuotsus Siragusa (C-206/13, EU:C:2014:126, punkt 25 jj) ja 10. juuli 2014. aasta kohtuotsus Julián Hernández jt (C-198/13, EU:C:2014:2055, punkt 36 jj).

61 ELT 2007, C 303, lk 22.

*3) Võimalus käesoleval juhul kohaldamist piirata*

134. Mis puudutab võimalust piirata harta artikli 14 lõike 3 kohaldamist, siis nähtub selle sätte sõnastusest, et vabadust asutada haridusasutusi „[austatakse] nimetatud vabaduse ja õiguse kasutamist reguleerivate siseriiklike õigusaktide kohaselt". See tähendab, et haridusasutuste asutamise vabadus on põhimõtteliselt tagatud ainult selle asutamise suhtes kehtivate õiguslike nõuete raames. Teisisõnu saab seadusandja kehtestada haridusasutuste asutamise ja tegevuses pidamise tingimused põhimõtteliselt lihtseadusega, ilma et ta rikuks harta artikli 14 lõiget 3. Nagu tuleneb juba harta artikli 52 lõikest 1, tuleb seejuures siiski igal juhul järgida proportsionaalsuse põhimõtet.[62]

135. Eesmärgid, mida Ungari põhjendamiseks esitab, on esiteks avaliku korra kaitse eelkõige pettusel põhinevate ja kuritahtlike tavade eest ning teiseks õppesisu kvaliteedi tagamine.

136. Esimese eesmärgi kohta on eespool juba märgitud, et vastavalt kõrgharidusseaduse § 76 lõike 1 punktile a nõutavat asjaomase kõrgkooli „tegevuse põhimõttelist toetamist" saab väljendada ka selle riigi ühepoolse deklaratsiooniga,[63] mistõttu ei ole rahvusvahelise lepingu sõlmimine vajalik.

137. Nagu eespool samuti juba märgitud, kätkeb selle sätte konkreetne ülesehitus endas pealegi meelevaldse rakendamise ohtu.[64] Seda seetõttu, et erinõue, mille kohaselt peab lepingu sõlmima keskvalitsus, ei taga ühest küljest selle tegelikku täitmist. Teisest küljest on otsustusõigus lepingu sõlmimise ja eelkõige selle sõlmimise aja üle lõppkokkuvõttes täielikult Ungari valitsusel. See asjaolu on seda tõsisem, kuivõrd ka haridusasutuste suhtes, millele oli tegevusluba antud varem, kehtestatakse tagantjärele tingimusi, mida neil ei ole võimalik täita ja millega nad ei saanud arvestada.[65]

138. Mis puudutab teiseks kvaliteedi tagamise eesmärki, siis ei ole Ungari märkinud, kuidas aitab seda eesmärki saavutada nõue sõlmida välismaa kõrgharidusasutuse päritoluriigi keskvalitsusega rahvusvaheline leping.

139. See kehtib seda enam, et see nõue esitatakse ka juba olemasolevatele haridusasutustele, ilma et tuleks osutada kvaliteediga seotud puudustele või esitada pidepunkte selle kohta, kuidas võimaldaks haridusasutuse päritoluriigi keskvalitsusega sõlmitud leping neid puudusi kõrvaldada.

140. Seetõttu ei saa kõrgharidusseaduse § 76 lõike 1 punkti a pidada haridusasutuste asutamise vabaduse lubatud piiranguks. Seega jõuan ma järeldusele, et kõrgharidusseaduse § 76 lõike 1 punkti a vastuvõtmine kujutab endast ka harta artikli 14 lõike 3 rikkumist.

***c) Harta artikli 13 teise lause rikkumine***

141. Kuna kõrgkoolid, kes ei täida kõrgharidusseaduse § 76 lõike 1 punktis a kehtestatud nõuet, ei või selle tagajärjel Ungaris tegeleda ka õppe- ja teadustegevusega või peavad selle – vajaduse korral pärast üleminekuaja lõppu – lõpetama, esitab komisjon ka harta artikli 13 teise lause rikkumise väite. Viidatud õigusnormi kohaselt austatakse akadeemilist vabadust.

142. Teadaolevalt ei ole Euroopa Kohtul olnud seni võimalust esitada oma seisukohta harta artikli 13 teise lausega tagatud kaitse kohta.

62 Vt harta artikli 16 kohta, mis on sarnaselt sõnastatud, 22. jaanuari 2013. aasta kohtuotsus Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, punkt 47).

63 Vt juba käesoleva ettepaneku punktid 116 ja 119.

64 Vt juba käesoleva ettepaneku punktid 118–121.

65 Vt selle kohta ka käesoleva ettepaneku punkt 122.

143. Lähtepunktiks saab võtta harta artikli 52 lõike 3, mille kohaselt on hartas sisalduvate selliste õiguste tähendus ja ulatus, mis vastavad Euroopa inimõiguste ja põhivabaduse kaitse konventsiooniga tagatud õigustele, samad, mis neile nimetatud konventsiooniga ette on nähtud. Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas käsitatakse teaduse vabadust nii, et selles väljendub õigus sõnavabadusele vastavalt Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artiklile 10,[66] mida puudutavad ka selgitused harta artikli 13 kohta.[67] Selle alla kuulub vastavalt Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikale eelkõige vabadus tegeleda teadusliku uurimistööga ning esindada ja levitada teaduslikke seisukohti.[68]

144. Kõrgharidusseaduse § 76 lõike 1 punktis a esitatud õigusnorm rahvusvahelise lepingu sõlmimise kohta ei kehtesta sellele vabadusele tõepoolest vahetut piirangut. Ta võib aga jätta teadlased, kes asjaomastes ülikoolides töötavad, ilma akadeemilise vabaduse teostamiseks vajalikust taristust.

145. Teadusevabadust on harta artikli 13 ülesehitust arvestades tõepoolest nimetatud koos kunstivabadusega, mis on vastavalt Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikale samuti sõnavabaduse väljendus. Selle põhjal saab järeldada, et akadeemilist vabadust vastavalt harta artikli 13 teisele lausele tuleb käsitada ka kommunikatsiooni põhiõigusena. Akadeemiline vabadus ei piirdu siiski pelgalt kommunikatsiooniga.

146. Pigem sisaldab harta erinevalt Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonist üldise sõnavabaduse suhtes iseseisvat põhiõigust kunsti- ja teadusevabadusele. Selle hulka ei kuulu mitte ainult teadus- ja õpetamistegevus, mis toimub sisu poolest omal vastutusel ja on riigist sõltumatu, vaid ka selle institutsioonilis-organisatsiooniline raamistik. Seda seetõttu, et seotus riikliku või eraõigusliku ülikooliga on tegelikkuses teadusliku uurimistöö tähtis tingimus. Ülikool on teadusliku diskursuse ühtne lähtealus ning võrgustik ja taristu õppejõududele, üliõpilastele ja rahastajatele. Harta artikli 14 lõikes 3 tagatud vabadus asutada haridusasutusi kaitseb seejuures ainult ühte lõiku kõnealusest institutsioonilisest raamistikust osas, mis puudutab eraõppeasutusi.

147. Seega kahjustab nõue, mille täitmata jätmise korral ei või ülikoolides tegeleda õppe- ja teadustegevusega või tuleb sellest loobuda, ka harta artikli 13 teise lausega tagatud kaitset.

148. Mis puudutab võimalust piirata harta artikli 13 teise lause kohaldamist, siis tuleneb selgitustest põhiõiguste harta kohta, et sellega seoses kohaldatakse Euroopa inimõiguste ja põhivabaduse kaitse konventsiooni artiklis 10 lubatud piiranguid. Need on seadusega lubatud piirangud, mis on demokraatlikus ühiskonnas vajalikud nimetatud sättes loetletud eesmärkidel. Nende hulka kuuluvad näiteks avaliku korra ja julgeoleku kaitse või kuritegude ärahoidmine. Need nõuded vastavad sisuliselt harta artikli 52 lõikes 1 kehtestatud nõuetele.

149. Seejuures tuleb arvestada, et harta artikli 13 teine lause ei taga osas, milles see kaitseb teadus- ja õpetamistegevuse institutsioonilis-organisatsioonilist raamistikku, iga konkreetse haridusasutuse püsimajäämist. Siiski peab õigusnorm, mis viib kõrgharidusasutuse sulgemiseni, olema proportsionaalne, nagu tuleneb juba harta artikli 52 lõikest 1.

150. Eespool kirjeldatud põhjustel tuleb kõrgharidusseaduse § 76 lõike 1 punkti a pidada siiski ebaproportsionaalseks, mistõttu ei saa sellega põhjendada ka harta artikli 13 teise lause piirangut.[69]

66 Euroopa Inimõiguste Kohtu 23. juuni 2009. aasta otsus Mustafa Erdoğan *vs.* Türgi (CE:ECHR:2009:0623JUD001708903) ja 15. aprilli 2014. aasta otsus Hasan Yazıcı *vs.* Türgi (CE:ECHR:2014:0527JUD000034604).

67 ELT 2007, C 303, lk 22.

68 Euroopa Inimõiguste Kohtu 15. aprilli 2014. aasta otsus Hasan Yazıcı *vs.* Türgi (CE:ECHR:2014:0527JUD000034604, punkt 40).

69 Vt käesoleva ettepaneku punktid 136–139.

### *d) Vahekokkuvõte*

151. Kokkuvõttes teen seetõttu Euroopa kohtule ettepaneku tuvastada, et Ungari on kõrgharidusseaduse § 76 lõike 1 punkti a vastuvõtmisega rikkunud oma kohustusi, mis tulenevad teenustekaubanduse üldlepingu XVII artiklist koostoimes ELTL artikli 216 lõikega 2 ning harta artikli 13 teisest lausest ja artikli 14 lõikest 3.

## *2. Nõue, mille kohaselt peavad välismaa kõrgharidusasutused oma päritoluriigis tegelikult kõrgharidusõppega tegelema, kõrgharidusseaduse § 76 lõike 1 punkt b*

152. Seoses kõrgharidusseaduse § 76 lõike 1 punktiga b, mis seab eeltingimuseks, et välismaa kõrgharidusasutus tegeleks oma päritoluriigis tegelikult kõrgharidusõppega, väidab komisjon, et rikutud on direktiivi 2006/123 artiklit 16, ELTL artikleid 49 ja 56, harta artiklit 13, artikli 14 lõiget 3 ja artiklit 16 ning teenustekaubanduse üldlepingu XVII artiklit. Seda seetõttu, et erinevalt äsja käsitletud nõudest sõlmida rahvusvaheline leping kehtib kõnealune tingimus ka muus liidu liikmesriigis või EMP osalisriigis asuvate kõrgkoolide suhtes.

### *a) Asjaolu, et rikutud on ELTL artiklit 49 koostoimes ELTL artikliga 54*

153. Kõigepealt tuleb kontrollida väidet, et rikutud on asutamisvabadust. Seda seetõttu, et eeldatavalt tegeletakse „õpetamistegevusega, mille käigus antakse välja diplomeid" ja mille suhtes on vastavalt kõrgharidusseaduse § 76 lõikele 1 kohaldatavad erinõuded, enamikul juhtudel Ungaris asuva püsiva tegevuskoha kaudu.

#### *1) Asutamisvabaduse piiramine*

154. Vastavalt Euroopa Kohtu praktikale kuulub tasuline kõrgharidusõpe asutamisvabaduse kohaldamisalasse, kui sellega tegelevad ühe liikmesriigi kodanikud stabiilsel ja püsival viisil muus liikmesriigis asuva peamise või täiendava tegevuskoha kaudu vastuvõtvas liikmesriigis.[70]

155. Vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale hõlmab ELTL artikkel 49 seejuures ühest küljest õigust alustada ja jätkata tegutsemist füüsilisest isikust ettevõtjana ning asutada ja juhtida ettevõtjaid neil tingimustel, mida oma kodanike jaoks sätestab selle riigi õigus, kus niisugune asutamine toimub. Asutamisvabaduse piiranguna ELTL artikli 49 esimese lõigu tähenduses tuleb teisest küljest käsitada kõiki meetmeid, mis selle vabaduse teostamist keelavad, takistavad või muudavad selle vähem huvipakkuvaks.[71]

156. Neid kriteeriume arvestades piirab kõrgharidusseaduse § 76 lõike 1 punkt b välismaa kõrgkoolide õigust kasutada Ungaris asutamisvabadust, kuna neid takistatakse alustamast kõrgharidusõppe andmist või nad peavad selle pärast üleminekuaja lõppu lõpetama, kui nad ei anna kõrgharidusõpet oma päritoluriigis.

#### *2) Piirangu põhjendatus*

157. Mis puudutab kõnealuse meetme põhjendatust, siis sätestab ELTL artikli 52 lõige 1, et välismaalaste suhtes kehtestatud erinormid on põhjendatud ainult avaliku korra, avaliku julgeoleku või rahvatervise huvidega.

70 13. novembri 2003. aasta kohtuotsus Neri (C-153/02, EU:C:2003:614, punkt 39).

71 11. juuli 2002. aasta kohtuotsus Gräbner (C-294/00, EU:C:2002:442, punkt 38) ja 13. novembri 2003. aasta kohtuotsus Neri (C-153/02, EU:C:2003:614, punkt 41).

158. Sellise „välismaalaste suhtes kehtestatud erinormiga" on käesolevas asjas tegemist. Nimelt peavad ainult välismaa kõrgkoolid Ungaris kõrgharidusõppe alustamiseks ja jätkamiseks tõendama, et nad tegelevad sellega oma päritoluriigis. Ungari kõrgkoolidel ei ole loomulikult võimalik sellist tõendit esitada, kuna neil ei ole muus liikmesriigis paiknevat asukohta. See asjaolu ei takista siiski pidamast välismaa kõrgkoole selles osas Ungari kõrgkoolidega võrreldavaks.[72] Seda seetõttu, et muus liikmesriigis olev asukoht ei ole kodakondsuse alusel diskrimineerimise korral lubatav eristuskriteerium. Sätte diskrimineeriv olemus seisneb just nimelt asjaolus, et välismaa kõrgkoolide tegevuse suhtes kohaldatakse nende muus liikmesriigis paikneva asukoha tõttu lisatingimusi.

159. Ungari tugineb ka käesoleval juhul avaliku korra kaitsele ja väidab, et vaidlusalune nõue on vajalik eksitavate ja pettusel põhinevate kaubandustavade takistamiseks. Pealegi saab üksnes sel viisil tagada kõrgharidusõppe kvaliteeti.

160. Avalikku korda puudutava põhjendusega on mõeldud siiski kaitset tegeliku ja piisavalt tõsise ohu eest, mis kahjustab mõnda ühiskonna põhihuvi. Olgugi et eksitavate ja pettusel põhinevate kaubandustavade takistamise ning õpetamistegevuse kõrge kvaliteedi tagamise eesmärkide tähtsust ei saa eitada, ei kahjusta see ometi ühiskonna põhihuvisid esitatud määratluse tähenduses.[73]

161. Sellega seoses tuleb märkida, et Euroopa Kohus on juba otsustanud, et ELTL artikli 49 kohaselt ei või liikmesriigid põhimõtteliselt keelata filiaali asutamist üksnes argumendiga, et asjaomane äriühing ei ole oma asukohariigis majandustegevusega tegelenud.[74] Kas ja milliseid nõudeid võib liikmesriik filiaali tegevusele esitada, on teine küsimus.

162. Peale selle tuleb põhjendamine muu ülekaaluka üldise huviga arvesse ainult asutamisvabaduse piirangute puhul, mida kohaldatakse ilma kodakondsuse alusel diskrimineerimata.[75]

163. Lõppkokkuvõttes on Ungari kõrgkooliseaduse § 76 lõike 1 punkti b vastuvõtmisega seega rikkunud ELTL artiklit 49.

### *b) Teenuste direktiivi artikli 16 rikkumine*

164. Komisjon on lisaks seisukohal, et kõrgkooliseaduse § 76 lõike 1 punktis b sätestatud tingimus kujutab endast teenuste direktiivi rikkumist.

#### *1) Kohaldatavus*

165. Vastavalt teenuste direktiivi artikli 2 lõikele 1 kohaldatakse seda direktiivi liikmesriikides asutatud teenuseosutajate poolt osutatavate teenuste suhtes, kusjuures teenuse mõistet määratletakse selle direktiivi artikli 4 punktis 1 kui „iseseisvat majandustegevust, mida tavaliselt osutatakse tasu eest". Vastavalt kohtupraktikale on õppetöö, mida pakub haridusasutus, mida rahastatakse peamiselt eravahenditest, mis ei pärine teenuseosutajalt endalt, teenus, kuna selliste asutuste eesmärk ongi pakkuda tasu eest teenuseid.[76]

72 Põhivabadused kujutavad endast diskrimineerimiskeelde, mis keelavad seega ainult võrreldavate olukordade erineva kohtlemise, vt 14. veebruari 1995. aasta kohtuotsus Schumacker (C-279/93, EU:C:1995:31, punkt 30).

73 Ühiskonna põhihuvina käsitas Euroopa Kohus näiteks raskete kuritegude takistamist, vt 13. juuli 2017. aasta kohtuotsus E (C-193/16, EU:C:2017:542, punkt 20).

74 9. märtsi 1999. aasta kohtuotsus Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, punkt 38) ja 30. septembri 2003. aasta kohtuotsus Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, punkt 97).

75 Vt nt 9. märtsi 2017. aasta kohtuotsus Piringer (C-342/15, EU:C:2017:196, punkt 53) ja 14. novembri 2018. aasta kohtuotsus Memoria ja Dall'Antonia (C-342/17, EU:C:2018:906, punkt 51).

76 11. septembri 2007. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Saksamaa (C-318/05, EU:C:2007:495, punkt 69); 11. septembri 2007. aasta kohtuotsus Schwarz ja Gootjes-Schwarz (C-76/05, EU:C:2007:492, punkt 48) ja 27. juuni 2017. aasta kohtuotsus Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, punkt 48).

166. Teenuste direktiivi artikli 2 lõige 1 ei esita küll sõnaselgelt lisanõudeid direktiivi kohaldatavusele. Eelkõige ei lähtu viidatud säte tegevuse ajutisest olemusest, mida kasutatakse põhivabaduste raames selleks, et teha vahet asutamis- ja teenuste osutamise vabaduse vahel,[77] kuna teenuste direktiiv sisaldab ka sätteid teenuseosutajate asutamisvabaduse kohta[78]. Käesoleval juhul tuleb neil minu arvates siiski vahet teha, kuna komisjon väidab, et rikutud on just teenuste direktiivi artiklit 16, mis paikneb teenuste vaba liikumist käsitlevas IV peatükis.

167. Kõrgharidusseaduse § 76 lõike 1 punkt b kuulub aga teenuste direktiivi artikli 16 kohaldamisalasse ainult osas, milles sellega kehtestatakse eritingimused ajutise õpetamistegevuse suhtes, mille käigus antakse välja diplomeid. Sellised ärimudelid on igal juhul mõeldavad, olgugi et kindlasti tegeleb valdav osa diplomi saamise võimalust pakkuvatest kõrgkoolidest sellega püsiva tegevuskoha raames.

168. Kõrgharidusseaduse § 76 lõike 1 punkt b ei tee igal juhul vahet Ungaris püsivalt ja üksnes ajutiselt tegutsevate haridusasutuste vahel. Samuti ei tee nimetatud säte vahet eravahenditest rahastatavate haridusteenuste osutajate ja selliste teenuseosutajate vahel, kelle puhul on tegemist mittetulundusühingutega.

169. Seega kuulub kõnealune säte vähemalt osaliselt teenuste direktiivi artikli 16 kohaldamisalasse.

*2) Lubatav nõue teenuste direktiivi artikli 16 lõigete 1 ja 3 tähenduses?*

170. Vastavalt teenuste direktiivi artikli 16 lõigetele 1 ja 3 seavad liikmesriigid oma territooriumil teenuste osutamise valdkonnale juurdepääsu ja selles valdkonnas tegutsemise eeltingimuseks vastavuse ainult sellistele nõuetele, mis ei ole diskrimineerivad ning on ka vajalikud ja proportsionaalsed. Kehtestatud nõuded peavad seejuures vastavalt direktiivi artikli 16 lõike 1 kolmanda lõigu punktile b ja lõikele 3 olema põhjendatud avaliku korra, avaliku julgeoleku, rahvatervise või keskkonnakaitse seisukohast.

171. Käesoleval juhul ei ole kõrgharidusseaduse § 76 lõike 1 punktis b kehtestatud nõue vastuvõetav ainuüksi juba selle diskrimineeriva olemuse tõttu.[79]

172. Igal juhul ei saa aga meedet põhjendada ühegi põhjusega, mis on esitatud artikli 16 lõike 1 kolmanda lõigu punktis b ja lõikes 3. Sellega seoses on juba märgitud, et seda sätet ei saa põhjendada avaliku korra kaitsega.[80]

173. Põhjendamist muu ülekaaluka üldise huviga, mille hulka vastavalt direktiivi põhjendusele 40 kuulub ka kõrge haridustase, ei ole liidu seadusandja teenuste direktiivi artiklis 16 – teisiti kui selle direktiivi muudes sätetes[81] – ette näinud.

77 11. detsembri 2003. aasta kohtuotsus Schnitzer (C-215/01, EU:C:2003:662, punktid 27 ja 28).

78 Vt teenuste direktiivi III peatükk.

79 Vt diskrimineeriva olemuse kohta juba käesoleva ettepaneku punkt 158.

80 Vt *mutatis mutandis* käesoleva ettepaneku punkt 160.

81 Vt nt teenuste direktiivi artikli 9 lõiked 1 ja 4, artikli 10 lõige 2 ja artikli 11 lõige 1.

174. Kohtupraktika tunnustab ELTL artikli 56 raames tõepoolest põhjendamist ülekaaluka üldise huviga. Seni ei ole seda sarnastes olukordades diskrimineerivate meetmete puhul siiski tunnustatud.[82] Seega võib käesoleval juhul jääda lahtiseks, kas liidu seadusandjal oli lubatud piirata põhjendamise võimalusi teenuste direktiivi artikli 16 raames võrreldes põhjendamise võimalustega, mida on tunnustatud esmases õiguses.[83] Seda seetõttu, et ka ELTL artikli 56 alusel ei saa käesolevat meedet pidada põhjendatuks.

175. Lõppkokkuvõttes tuleb tõdeda, et nõue, mille kohaselt peavad välismaa kõrgharidusasutused oma päritoluriigis tegelikult kõrgharidusõppega tegelema, ei vasta teenuste direktiivi artikli 16 lõikes 1 ja lõikes 3 kehtestatud nõuetele. Seega on Ungari kõrgharidusseaduse § 76 lõike 1 punkti b vastuvõtmisega rikkunud teenuste direktiivi artiklit 16.

176. Seejuures sisaldab teenuste direktiiv võrreldes ELTL artikliga 56, mille rikkumist teise võimalusena ette heidetakse, erinorme, mistõttu ei ole vaja viimati nimetatud sätet kontrollida.[84]

### *c) Harta rikkumine*

177. Lõpuks tuleb kontrollida, kas Ungari on kõrgharidusseaduse § 76 lõike 1 punkti b vastuvõtmisega rikkunud asjaomaste kõrgkoolide põhiõigusi, eelkõige harta artiklit 13 ja artikli 14 lõiget 3.[85]

#### *1) Harta kohaldatavus*

178. Kõrgharidusseaduse § 76 lõike 1 punktiga b on teenuste direktiiv puudulikult üle võetud.[86] Seega on harta vastavalt selle artikli 51 lõikele 1 kohaldatav.[87]

179. Küsimust, kas on võimalik tuvastada harta enda rikkumist, kui liidu õigus on kohaldatav ainult põhivabaduste piiramise korral, seetõttu – erinevalt Ungari oletusest – käesoleval juhul ei kerki.[88]

180. Põhiõiguse iseseisva rikkumise tuvastamine ei avalda käesoleval juhul siiski erilist mõju. Seda seetõttu, et liikmesriigi kohustuste rikkumise hagi põhjendatus tuleneb juba teenuste direktiivi ja ELTL artikli 49 rikkumisest. Ometi näitab põhiõiguse eraldi kontrollimine selgelt rikkumise erilist kaalu ja kvaliteeti. See kehtib eelkõige siis, kui väide, et rikutud on põhiõigust – nagu käesoleval juhul –, läheb kaugemale kahjulikust majanduslikust mõjust, mis on hõlmatud juba siseturu eeskirjade rikkumise tuvastamisega.

82 25. juuli 1991. aasta kohtuotsus Collectieve Antennevoorziening Gouda (C-288/89, EU:C:1991:323, punktid 11–13); 19. juuli 2012. aasta kohtuotsus Garkalns (C-470/11, EU:C:2012:505, punkt 37) ning 30. aprilli 2014. aasta kohtuotsus Pfleger jt (C-390/12, EU:C:2014:281, punkt 43).

83 Sarnaste probleemide kohta seoses teenuste direktiivi artikliga 14 vt 16. juuni 2015. aasta kohtuotsus Rina Services jt (C-593/13, EU:C:2015:399, punkt 40). Argumentide kohta vt kohtujurist Szpunari ettepanek liidetud kohtuasjades X ja Visser (C-360/15 ja C-31/16, EU:C:2017:397, punkt 99 jj).

84 23. veebruari 2016. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Ungari (C-179/14, EU:C:2016:108, punkt 118). Vt analoogia alusel teenuste direktiivi artikli 15 ja ELTL artikli 49 vahelise suhte kohta 7. novembri 2018. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Ungari (C-171/17, EU:C:2018:881, punkt 87).

85 Harta artikli 14 lõikel 3, mis on *lex specialis*, on käesoleval juhul esimus harta artikli 16 suhtes, mille rikkumise väide samuti esitatakse; vt selle kohta juba eespool käesoleva ettepaneku punktid 130 ja 132.

86 Vt selle kohta juba käesoleva ettepaneku punktid 170–175.

87 Vt selle kohta 1. detsembri 2016. aasta kohtuotsus Daouidi (C-395/15, EU:C:2016:917, punkt 64 jj). Samamoodi 13. septembri 2016. aasta kohtuotsus Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675, punkt 66).

88 Selle küsimuse kohta vt kohtujurist Saugmandsgaard Øe ettepanek liidetud kohtuasjades SEGRO ja Horváth (C-52/16 ja C-113/16, EU:C:2017:410, punktid 121–142) ning kohtuasjas komisjon *vs.* Ungari (põllumajandusmaa kasutusvaldus) (C-235/17, EU:C:2018:971, punktid 64–112).

*2) Riive*

181. Nagu eespool juba kirjeldatud, kahjustab tingimus, mille täitmata jätmise korral ei või õpetamis- ja teadustegevust ülikoolis alustada või peab selle lõpetama ja keelatakse sellise haridusasutuse asutamine ja tegevuses pidamine tulu saamise eesmärgil, nii harta artikli 13 teise lause kui ka artikli 14 lõikega 3 tagatud kaitset.[89]

*3) Põhjendatus*

182. Seega tuleb veel kontrollida, kas kõrgharidusseaduse § 76 lõike 1 punkti b alusel toimuvat sekkumist nimetatud põhiõigustesse saab põhjendada. Selleks peaks see eelkõige olema proportsionaalne.[90] Vastavalt harta artikli 52 lõikele 1 on piirangud lubatud üksnes juhul, kui need on vajalikud ja vastavad tegelikult liidu poolt tunnustatud üldist huvi pakkuvatele eesmärkidele või kui on vaja kaitsta teiste isikute õigusi ja vabadusi.

183. Ungari märgib ühest küljest, et tema asutused saavad ainult olukorras, kus välismaa kõrgharidusasutus annab oma päritoluriigis kõrgharidust, olla kindlad, et tegemist on seadusliku tegevusega ja kõik tingimused kõrghariduse andmiseks on täidetud. See võimaldab takistada pettusel põhinevaid kaubandustavasid. Teisest küljest on asutustel võimalik päritoluriigis antava kõrgharidusõppe alusel kontrollida, kas kõrgharidusasutusel on jätkusuutlik tegevuskava ja kvalifitseeritud õppejõud, ning tagada seega õpetamise kvaliteet.

184. Sellega seoses tuleb nõustuda, et kõrgkooli edukas tegevuses pidamine päritoluriigis annab alust eeldada, et see täidab seal kõiki seadusest tulenevaid tingimusi selle tegevuses pidamiseks. Järelikult võimaldab see tingimus algusest saadik kindlaks teha ja välistada ebaseaduslikud ja pettuse alusel tegutsevad kõrgharidusasutused.

185. Kõrgharidusõppe seaduslikkust ja terviklikkust ei saa siiski mingil juhul kontrollida üksnes kõrgharidusõppe alusel, mida päritoluriigis juba antakse. Kui välismaa kõrgharidusasutus oma päritoluriigis kõrgharidusõpet ei anna, peab liikmesriik seetõttu aktsepteerima ka muid sobivaid tõendeid. See kehtib, arvestades eelkõige seda, kui suure tähtsusega on õigus asutamisvabadusele liidus, mis kohtupraktika kohaselt hõlmab just nimelt ka äriühingute õigust tegeleda oma tegevusega peamiselt või üksnes muus liikmesriigis kui oma asukohaliikmesriik.[91] Vastuoluliste tõlgenduste vältimiseks ei saa tõendit kõrghariduse andmise kohta päritoluriigis seetõttu vajalikuks pidada.

186. Mis puudutab kvaliteedikontrolli eesmärki, siis ei ole Ungari valitsus kuidagi selgitanud, kuidas tagab ainuüksi asjaolu, et välismaa kõrgharidusasutus annab oma päritoluriigis kõrgharidusõpet, hariduse kvaliteedi vastuvõtvas riigis. Raske on eeldada, et ülikool rakendab mõlemas riigis samu õppejõude ja antakse sama sisuga õpetust või et mõlemas riigis kehtivad identsed kvaliteedinõuded. Seega on ainuüksi juba meetme sobivus küsitav.

187. Nõude vajalikkuse kohta tuleb märkida, et kvaliteedikontrolli Ungari kõrgkoolide esmakordsel asutamisel ei saaks mingil juhul korraldada, kui kvaliteedi kontrollimise ainus võimalus on olemasolev kõrgharidusõpe. Seega tuleb tingimata rakendada ka muid kvaliteedikontrolli meetmeid, mida saab kohaldada ka välismaa kõrgkoolide suhtes.

188. Sellest tulenevalt ei ole tuginemine ainuüksi kõrgharidusõppe andmisele päritoluriigis sobiv ja tervikuna ei ole see igal juhul vajalik, et tagada kõrgharidusõppe seaduslikkus ja kvaliteet.

89 Vt juba käesoleva ettepaneku punktid 133 ja 147.

90 Vt juba käesoleva ettepaneku punktid 134 ja 148.

91 Vt selle kohta juba käesoleva ettepaneku punkt 158 ja 30. septembri 2003. aasta kohtuotsus Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, punkt 97).

*4) Ettepanek*

189. Seega on Ungari kõrgharidusseaduse § 76 lõike 1 punkti b vastuvõtmisega rikkunud ka harta artikli 13 teist lauset ja artikli 14 lõiget 3.

***d) Asjaolu, et rikutud on teenustekaubanduse üldlepingu XVII artiklit koostoimes ELTL artikli 216 lõikega 2***

190. Mis puudutab komisjoni väidet, et kõrgharidusseaduse § 76 lõike 1 punktis b kehtestatud nõue rikub teenustekaubanduse üldlepingu XVII artiklit, siis piisab sedastusest, et liidu esmase ja teisese õiguse sätetel on liikmesriikidevahelistes suhetes esimus rahvusvahelise kaubandusõiguse normide suhtes.[92]

191. Kõrgharidusseaduse § 76 lõike 1 punkt b on siiski kohaldatav ka kolmandate riikide ülikoolide suhtes. Selles mõttes rikub nimetatud säte eespool juba esitatud põhjustel[93] teenustekaubanduse üldlepingu XVII artiklis sätestatud võrdse kohtlemise kohustust ja samuti ei saa seda pidada teenustekaubanduse üldlepingu XIV artikli kohaselt lubatud erandiks. Viimati nimetatud sätte kohaselt on tõepoolest lubatud meetmed, mis on vajalikud avaliku moraali kaitseks või avaliku korra[94] säilitamiseks või pettusel põhinevate ja kuritahtlike tavade takistamiseks. Nagu eespool siiski juba märgitud, siis nõue anda kõrgharidust päritoluriigis neid nõudeid just nimelt ei täida.[95]

192. Seega tuleb asuda seisukohale, et kõrgharidusseaduse § 76 lõike 1 punktis b kehtestatud nõudega rikutakse lõppkokkuvõttes ka teenustekaubanduse üldlepingu XVII artiklit koostoimes ELTL artikli 216 lõikega 2.

## VI. Ettepanek

193. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku teha järgmine otsus:

1. Ungari on 2011. aasta muudetud seaduse nr CCIV § 76 lõike 1 punkti a vastuvõtmisega rikkunud teenustekaubanduse üldlepingu XVII artiklit koostoimes ELTL artikli 216 lõikega 2 ning Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikli 13 teist lauset ja artikli 14 lõiget 3.

2. Ungari on 2011. aasta muudetud seaduse nr CCIV § 76 lõike 1 punkti b vastuvõtmisega rikkunud direktiivi 2006/123/EÜ artiklit 16, ELTL artiklit 49 koostoimes artikliga 54, teenustekaubanduse üldlepingu XVII artiklit koostoimes ELTL artikli 216 lõikega 2 ning Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikli 13 teist lauset ja artikli 14 lõiget 3.

3. Mõista kohtukulud välja Ungarilt.

92 Vt selle kohta 29. juuli 2019. aasta kohtuotsus Inter-Environnement Wallonie ja Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen (C-411/17, EU:C:2019:622, punkt 161 jj ning punkt 165 jj).

93 Vt käesoleva ettepaneku punktid 106 ja 111.

94 See on lepingu tekstis määratletud kui „tegelik, piisavalt tõsine oht ühiskonna põhiväärtustele".

95 Vt *mutatis mutandis* käesoleva ettepaneku punkt 160 ning punktid 183–188.