Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
JULIANE KOKOTT
5 päivänä maaliskuuta 2020[1]

Asia C-66/18

Euroopan komissio
vastaan

Unkari

Jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva menettely – SEUT 258 artikla – Unionin tuomioistuimen toimivalta – Jäsenvaltion palvelukaupan yleissopimuksesta (GATS) johtuvien velvoitteiden rikkominen – Palvelujen tarjoamisen vapaus – Direktiivi 2006/123/EY – 16 artikla – SEUT 56 artikla – Sijoittautumisvapaus – SEUT 49 artikla – Koulutuspalvelut – Korkeakouluopetus – Palveluntarjoaja, joka on kolmannen maan kansalainen – Lakisääteiset edellytykset koulutuspalvelujen tarjoamiselle jäsenvaltiossa – Alkuperävaltion kanssa tehtyä kansainvälistä sopimusta koskeva edellytys – Tosiasiallista opetustoimintaa alkuperävaltiossa koskeva edellytys – Perusoikeuskirjan sovellettavuus – 13 artikla – Tutkimuksen vapaus – 14 artiklan 3 kohta – Vapaus perustaa oppilaitoksia

I Johdanto

1. Tämä jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva menettely koskee Unkarin korkeakoululakiin vuonna 2017 tehtyjä kahta muutosta. Näiden muutosten mukaan voidakseen aloittaa toiminnan tai jatkaa toimintaansa Unkarissa ETA-alueen ulkopuolisten korkeakoulujen on osoitettava, että Unkari on tehnyt kansainvälisen sopimuksen alkuperävaltion kanssa, ja liittovaltioiden tapauksessa liittovaltiotason hallituksen on täytynyt tehdä kyseinen sopimus. Kaikkien ulkomaisten korkeakoulujen toiminnan edellytyksenä on lisäksi se, että ne tarjoavat korkeakoulutusta myös alkuperävaltiossaan.

2. Arvostelijoiden mukaan Unkarin hallituksen ainoana tavoitteena tällä lailla on estää Central European University -korkeakoulun (jäljempänä CEU) toiminta Unkarissa. Tästä syystä julkisessa keskustelussa käytettiin laista osin nimitystä ”lex CEU”.

1 Alkuperäinen kieli: saksa.

3. CEU perustettiin vuonna 1991 aloitteella, jonka tavoitteena oli sen mukaan edistää kriittistä pohdintaa uusien päätöksentekijöiden koulutuksessa keski- ja itäeurooppalaisissa valtioissa, joissa moniarvoisuus oli aikaisemmin poissuljettua. CEU on New Yorkin osavaltion (Yhdysvallat) oikeuden mukaan perustettu yliopisto, jolla on kyseisen osavaltion myöntämä toimilupa (ns. Absolute Charter). Sen päätukijoihin kuuluvat Unkarissa syntyneen ja joissain piireissä kiistanalaisen yhdysvaltalaisen liikemiehen George Sorosin Open Society -säätiöt.[2] Erityisen tavoitteensa takia CEU ei ole koskaan harjoittanut opetus- tai tutkimustoimintaa Yhdysvalloissa.

4. Kuudesta ulkomaisesta korkeakoulusta, jotka korkeakoululain muuttamisen ajankohtana harjoittivat luvanvaraista toimintaa Unkarissa, CEU oli erityisen toimintamallinsa takia ainoa, joka ei voinut täyttää uusia vaatimuksia. Tästä syystä se lopetti toimintansa Unkarissa ja avasi marraskuussa 2019 uuden kampuksen Wienissä (Itävalta).

5. Tätä taustaa vasten komissio katsoo, että uusilla säännöksillä paitsi rajoitetaan palvelujen tarjoamisen vapautta myös etenkin loukataan Euroopan unionin perusoikeuskirjassa taattua tutkimuksen vapautta.

6. Koska toista näistä kahdesta vaatimuksesta sovelletaan lisäksi ainoastaan ETA-alueen ulkopuolisiin maihin sijoittautuneisiin korkeakouluihin, tässä menettelyssä on toinenkin erityinen ulottuvuus. Komissio näet arvostelee Unkaria tältä osin Maailman kauppajärjestön (World Trade Organization, jäljempänä WTO) oikeuden, nimittäin GATS-sopimuksen, rikkomisesta. Unionin tuomioistuimen on siten käsiteltävässä asiassa myös ratkaistava, missä määrin jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva menettely voi toimia välineenä kansainvälistä kauppaa koskevan oikeuden täytäntöönpanemiseksi ja sen tehokkuuden varmistamiseksi.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A Unionin oikeus

1. Uruguayn kierroksen monenvälisissä kauppaneuvotteluissa laadittujen sopimusten tekemisestä tehty neuvoston päätös 94/800

7. Uruguayn kierroksen monenvälisissä kauppaneuvotteluissa (1986–1994) laadittujen sopimusten tekemisestä Euroopan yhteisön puolesta yhteisön toimivaltaan kuuluvissa asioissa 22.12.1994 tehdyllä päätöksellään 94/800/EY[3] neuvosto hyväksyi WTO:n perustamissopimuksen ja sen liitteissä 1–3 olevat sopimukset, joihin kuuluu palvelukaupan yleissopimus (General Agreement on Trade in Services, jäljempänä GATS-sopimus).

8. GATS-sopimuksen I artiklassa määrätään seuraavaa:

”1. Tätä sopimusta sovelletaan jäsenten toimenpiteisiin, jotka koskevat palvelukauppaa.

2. Tämän sopimuksen tarkoitusta varten palvelukauppa on määritelty palvelun tarjoamiseksi

a) jäsenen alueelta toisen jäsenen alueelle;

2 Hänen säätiöitään koskee Unkarissa samanaikaisesti annettu säädös, ulkomailta tuettujen järjestöjen avoimuudesta annettu vuoden 2017 laki nro LXXVI (a külföldről támogatott szervezetek átláthatóságáról szóló 2017. évi LXXVI. törvény), jossa asetetaan yksityisoikeudellisille järjestöille, jotka saavat taloudellista tukea ulkomailta, tiettyjä rekisteröinti-, ilmoittamis- ja julkistamisvelvoitteita, joiden laiminlyönnistä määrätään seuraamuksia. Kyseinen laki on asiassa C-78/18, komissio v. Unkari (Järjestöjen avoimuus), vireillä olevan jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn kohteena.

3 EYVL 1994, L 336, s. 1.

b) jäsenen alueella toisen jäsenen palvelun kuluttajalle;

c) jäsenen palvelujen tarjoajan toimesta toisen jäsenen alueella tapahtuvan kaupallisen läsnäolon välityksellä;

d) jäsenen palvelujen tarjoajan toimesta toisen jäsenen alueella tapahtuvan jäsenen luonnollisten henkilöiden läsnäolon välityksellä.

– –”

9. GATS-sopimuksen XIV artiklassa, jonka otsikko on ”Yleiset poikkeukset”, määrätään seuraavaa:

”Edellyttäen, ettei toimenpiteitä sovelleta tavalla, joka johtaisi mielivaltaiseen tai perusteettomaan syrjintään niiden maiden välillä, joissa vallitsevat toisiinsa verrattavat olosuhteet, tai palvelukaupan piiloesteeseen, sopimus ei estä jäsentä hyväksymästä tai toimeenpanemasta toimenpiteitä

a) jotka ovat välttämättömiä julkisen moraalin suojelemiseksi tai yleisen järjestyksen [4] ylläpitämiseksi;– –

c) jotka ovat välttämättömiä lakien tai määräysten noudattamisen turvaamiseksi, jotka eivät ole ristiriidassa tämän sopimuksen määräysten kanssa, mukaan lukien

   i) harhaanjohtavien ja petollisten toimintatapojen estäminen ja puutteellisten palvelusopimusten vaikutuksista huolehtiminen;– –

   iii) turvallisuus;– –”.

10. GATS-sopimuksen XVI artikla kuuluu sopimuksen osaan III, jonka otsikko on ”Erityiset sitoumukset”. Mainitussa artiklassa, jonka otsikko on ”Markkinoillepääsy”, määrätään seuraavaa:

”1. Jokaisen jäsenen tulee sallia markkinoillepääsy toisen jäsenen palveluille ja palvelujentarjoajille – – vähintäänkin sen – – listassa sovituin ja eritellyin ehdoin, rajoituksin ja edellytyksin – –.

2. Palvelualoilla, joilla on tehty markkinoillepääsysitoumuksia, ovat toimenpiteet, joita jäsen ei saa ylläpitää tai hyväksyä – –, määritelty seuraavasti:

a) palvelujen tarjoajia koskevat määrälliset rajoitukset, joko lukumääräisten kiintiöiden, monopolien, yksinomaisten palvelujen tarjoajien tai tarveharkinnan muodossa;

b) rajoitukset koskien palveluliiketoimien tai varojen kokonaisarvoa lukumääräisten kiintiöiden tai tarveharkinnan muodossa;

c) rajoitukset liittyen palveluliiketoimien kokonaismäärään tai palvelutuotannon kokonaismäärään määrättyjen lukumääräisten yksikköjen muodossa määrärajoituksina tai tarveharkintana;

d) rajoitukset lukumääräisen määrärajoituksen tai tarveharkinnan muodossa koskien luonnollisten henkilöiden kokonaismäärää, jotka voidaan palkata tietylle palvelualalle tai jotka palvelujen tarjoaja saa palkata ja jotka ovat tarpeellisia ja liittyvät suoranaisesti määrätyn palvelun tarjontaan;

e) toimenpiteet, jotka rajoittavat tai vaativat tietynlaista oikeushenkilön muotoa tai yhteisyritystä, jotta palvelujen tarjoaja voi tarjota palvelun; ja

4 ”Yleistä järjestystä koskevaan poikkeukseen voidaan vedota ainoastaan silloin, kun aito ja riittävän vakava uhka uhkaa jotakin yhteiskunnan oleellista etua.” (Alaviite alkuperäisessä sopimustekstissä).

f) rajoitukset koskien ulkomaisen pääoman määrää, joko prosentuaalisen ulkomaisen osakkeenomistuksen enimmäismäärän muodossa tai yksittäisen tai yhteenlasketun ulkomaisen investoinnin kokonaismäärän muodossa.”

11. GATS-sopimuksen XVII artiklassa, jonka otsikko on ”Kansallinen kohtelu”, määrätään seuraavaa:

”1. Palvelualoilla, jotka on kirjattu erityisten sitoumusten listaan, siinä mainituin edellytyksin ja rajoituksin, jokaisen jäsenen on myönnettävä toisen jäsenen palveluille ja palvelujen tarjoajille kaikkien palvelujen tarjoamiseen vaikuttavien toimenpiteiden osalta vähintään yhtä hyvä kohtelu kuin se myöntää omille vastaaville palveluille ja palvelujen tarjoajille.

– –

3. Muodollisesti samanlaisen tai muodollisesti erilaisen kohtelun on katsottava olevan vähemmän edullista, jos se muuttaa kilpailuedellytyksiä sopimuspuolen palvelujen tai palvelujen tarjoajien eduksi verrattuna vastaaviin minkä tahansa toisen jäsenen palveluihin tai palvelujen tarjoajiin.”

12. GATS-sopimuksen XX artiklassa määrätään seuraavaa:

”1. Jäsenen on kirjattava listaan erityiset sitoumuksensa, joihin se velvoittautuu tämän sopimuksen III osan mukaisesti. Niiden palvelualojen osalta, joissa edellä mainittuihin erityisiin sitoumuksiin on velvoittauduttu, jokaisen listan on eriteltävä

a) markkinoillepääsyn ehdot, rajoitukset ja edellytykset;

b) kansallisen kohtelun edellytykset ja ehdot;– –

2. Sekä XVI että XVII artiklan kanssa ristiriidassa olevat toimenpiteet on kirjattava XVI artiklaan liittyvään sarakkeeseen. Tässä tapauksessa kirjauksen on katsottava sisältävän edellytyksen tai ehdon myös XVII artiklaan liittyen.

3. Erityisiä sitoumuksia koskevat listat tulee liittää tämän sopimuksen liitteiksi, ja ne ovat erottamaton osa yleissopimusta.”

2. Palvelukaupan yleissopimuksen XXI artiklan mukaisten sopimusten tekemisestä annettu neuvoston päätös 2019/485

13. Argentiinan, Australian, Brasilian, Ecuadorin, Filippiinien, Hongkongin, Intian, Japanin, Kanadan, Kiinan, Kolumbian, Korean, Kuuban, Sveitsin, Taiwanin, Penghun, Kinmenin ja Matsun erillisen tullialueen, Uuden-Seelannin ja Yhdysvaltojen kanssa tehtävien palvelukaupan yleissopimuksen XXI artiklan mukaisten, sellaisia tarvittavia korvaavia muutoksia koskevien asiaankuuluvien sopimusten tekemisestä, jotka johtuvat Tšekin, Viron, Kyproksen, Latvian, Liettuan, Unkarin, Maltan, Itävallan, Puolan, Slovenian, Slovakian, Suomen ja Ruotsin liittymisestä Euroopan unioniin, 5.3.2019 antamallaan päätöksellä (EU) 2019/485 [5] neuvosto on hyväksynyt päätöksen nimessä mainitut sopimukset, jotka olivat edellytys niin kutsutun EU-25-GATS-sitoumusten koonnetun luettelon voimaantulolle. Koonnettu luettelo tuli voimaan 15.3.2019. Siihen kirjattiin sellaisinaan erityisten sitoumusten listan [6] mukaiset Unkarin sitoumukset. [7]

5 EUVL 2019, L 87, s. 1.

6 Hungary Schedule of Specific Commitments, WTO-asiakirja GATS/SC/40, 15.4.1994.

7 WTO-asiakirja S/C/W/273, s. 166 ja 167. Voimaantulosta ks. unionin 7.3.2019 antama tiedonanto WTO:n jäsenille.

14. Unkarin erityisten sitoumusten lista koostuu kahdesta osasta, joista I osaan sisältyvät horisontaalisia sitoumuksia koskevat rajoitukset, kun taas sen II osa koskee yksittäisiä vertikaalisia (alakohtaisia) sitoumuksia koskevia rajoituksia.

15. Luettelon II osassa mainitaan alat, joilla annetaan erityisiä sitoumuksia GATS-sopimuksen XVI artiklan (Markkinoillepääsy) tai XVII artiklan (Kansallinen kohtelu) mukaisesti. Korkeakoulutuspalveluihin (Higher Education Services)[8] sovelletaan markkinoillepääsyn osalta käsiteltävän asian kannalta merkityksellistä kolmatta palvelujen tarjoamisen tapaa (kaupallinen läsnäolo): ”Establishment of schools is subject to licences from the central authorities”. Kansallista kohtelua koskevaan sarakkeeseen ei merkitty lainkaan rajoituksia (”None”).

3. Euroopan unionin perusoikeuskirja

16. Euroopan unionin perusoikeuskirjan (jäljempänä perusoikeuskirja)[9] 13 artiklassa, jonka otsikko on ”Taiteen ja tutkimuksen vapaus”, määrätään seuraavaa:

”Taiteen ja tieteellisen tutkimuksen vapaus turvataan. Akateemista vapautta kunnioitetaan.”

17. Perusoikeuskirjan 14 artiklan 3 kohdan sanamuoto on seuraava:

”Vapautta perustaa oppilaitoksia demokratian periaatteita kunnioittaen sekä vanhempien oikeutta varmistaa lapsilleen omien uskonnollisten, aatteellisten ja kasvatuksellisten vakaumustensa mukainen kasvatus ja opetus kunnioitetaan kyseisen vapauden ja kyseisen oikeuden käyttöä sääntelevien kansallisten lainsäädäntöjen mukaisesti.”

18. Perusoikeuskirjan 16 artiklassa määrätään seuraavaa:

”Elinkeinovapaus tunnustetaan unionin oikeuden sekä kansallisten lainsäädäntöjen ja käytäntöjen mukaisesti.”

4. Direktiivi 2006/123

19. Palveluista sisämarkkinoilla 12.12.2006 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2006/123/EY (jäljempänä palveludirektiivi)[10] 2 artiklan 1 kohdan mukaan direktiiviä sovelletaan ”sellaisten palveluntarjoajien tuottamiin palveluihin, jotka ovat sijoittautuneet johonkin jäsenvaltioon”.

20. Kyseisen direktiivin 4 artiklan 1 alakohdan mukaan palvelulla tarkoitetaan ”itsenäisenä ammatinharjoittajana suoritettavaa [SEUT 57] artiklassa tarkoitettua taloudellista toimintaa, josta yleensä saadaan korvaus”.

21. Palveludirektiivin 16 artiklassa säädetään seuraavaa:

”1. Jäsenvaltioiden on kunnioitettava palveluntarjoajien oikeutta tarjota palvelujaan muussa jäsenvaltiossa kuin siinä, johon he ovat sijoittautuneet.

8 Hungary Schedule of Specific Commitments, WTO-asiakirja GATS/SC/40, 15.4.1994, s. 19 (5.C. kohta).

9 EUVL 2007, C 364, s. 1.

10 EUVL 2006, L 376, s. 36.

Jäsenvaltion, jossa palvelu tarjotaan, on varmistettava, että palvelutoiminta voidaan aloittaa ja sitä voidaan harjoittaa jäsenvaltion alueella vapaasti.Jäsenvaltiot eivät saa asettaa palvelutoiminnan aloittamisen tai harjoittamisen ehdoksi alueellaan vaatimuksia, jotka eivät ole seuraavien periaatteiden mukaisia:

a) syrjimättömyys: vaatimus ei saa olla suoraan tai välillisesti syrjivä kansalaisuuden taikka oikeushenkilöiden tapauksessa sijoittautumisjäsenvaltion suhteen;

b) välttämättömyys: vaatimus on perusteltava yleiseen järjestykseen tai yleiseen turvallisuuteen taikka kansanterveyden tai ympäristön suojeluun liittyvin syin;

c) oikeasuhteisuus: vaatimuksen on oltava omiaan takaamaan tavoitellun päämäärän saavuttaminen, eikä se saa ylittää sitä, mikä on välttämätöntä tavoitteen saavuttamiseksi.– –

3. Jäsenvaltiota, johon palveluntarjoaja siirtyy, ei estetä asettamasta palvelutoiminnan harjoittamista koskevia vaatimuksia, jotka ovat perusteltuja yleisen järjestyksen, yleisen turvallisuuden, kansanterveyden tai ympäristönsuojelun perusteella ja 1 kohdan mukaisesti.– –

– –”

B Kansallinen oikeus

22. Korkeakouluopetuksesta säädetään Unkarissa valtion korkea-asteen opetuksesta vuonna 2011 annetussa laissa nro CCIV (nemzeti felsőoktatásról szóló 2011. évi CCIV. törvény). Tätä lakia muutettiin vuonna 2017 valtion korkea-asteen opetuksesta vuonna 2011 annetun lain nro CCIV muuttamisesta annetulla vuoden 2017 lailla nro XXV (nemzeti felsőoktatásról szóló 2011. évi CCIV. törvény módosításáról szóló 2017. évi XXV. törvény, jäljempänä korkeakoululaki).

23. Korkeakoululain 76 §:n 1 momentin a kohdan mukaan ulkomainen korkeakoulu voi harjoittaa tutkintoon johtavaa opetustoimintaa Unkarin alueella vain siinä tapauksessa, että ”Unkarin hallitus ja ulkomaisen korkeakoulun kotipaikan valtion hallitus ovat ilmaisseet suostumuksensa sitoutua Unkarissa harjoitettavan toiminnan periaatteellista tukea koskevaan kansainväliseen sopimukseen, jonka on perustuttava – kun kyse on liittovaltiosta – liittovaltiotason hallituksen kanssa tehtyyn edeltävään sopimukseen, mikäli liittovaltiotason hallituksella ei ole toimivaltaa ilmaista suostumusta sitoutua tällaiseen kansainväliseen sopimukseen”.

24. Korkeakoululain 77 §:n 2 momentin mukaan tätä vaatimusta sovelletaan ulkomaisiin korkeakouluihin, joiden kotipaikka on Euroopan talousalueen (ETA) ulkopuolisessa valtiossa.

25. Korkeakoululain 76 §:n 1 momentin b kohdan mukaan ulkomainen korkeakoulu voi harjoittaa tutkintoon johtavaa opetustoimintaa Unkarin alueella vain siinä tapauksessa, että ”se on kotipaikkansa valtiossa tunnustettu valtiolliseksi korkeakouluksi ja harjoittaa siellä tosiasiallisesti korkea-asteen opetustoimintaa”.

26. Saman lain 77 §:n 3 momentin mukaan tätä vaatimusta sovelletaan myös ulkomaisiin korkeakouluihin, joiden kotipaikka on ETA-valtiossa.

27. Korkeakoululain 115 §:n 7 momentissa säädettiin komission perustellun lausunnon antamisajankohtana sovelletussa versiossa, että kyseisen lain 76 §:n 1 momentin a kohdan vaatimus oli täytettävä 1.1.2018 mennessä. Liittovaltioiden tapauksessa sopimus liittovaltiotason hallituksen kanssa oli tehtävä kuuden kuukauden kuluessa vuonna 2017 annetun lain nro XXV julkaisemisesta. Lisäksi korkeakoululain 115 §:n 7 momentissa selvennetään, että ulkomaiset korkeakoulut, jotka eivät

määräajan päättyessä täytä laissa asetettuja vaatimuksia, menettävät lupansa. Tässä tapauksessa ne eivät voi 1.1.2018 alkaen enää hyväksyä uusia opiskelijoita opinto-ohjelmaan Unkarissa, ja tänä ajankohtana jo käynnissä olevat opinto-ohjelmat on saatettava päätökseen viimeistään lukuvuonna 2020/2021 muuttumattomin edellytyksin.

28. Unkari ilmoitti komissiolle 18.10.2017, että korkeakoululakia muutettiin jälleen vuonna 2017 annetulla lailla nro CXXVII. Tällä muutoksella määräaikaa korkeakoululain 76 §:n 1 momentin vaatimusten täyttämiselle jatkettiin 1.1.2019 saakka ja muita 115 §:n 7 ja 8 momentin määräaikoja pidennettiin samoin vuodella.

III Asian tausta ja oikeudenkäyntiä edeltänyt menettely

29. Unkarin hallitus antoi Unkarin kansalliskokoukselle 28.3.2017 lakiehdotuksen vuonna 2011 annetun lain nro CCIV muuttamiseksi. Ehdotus hyväksyttiin vuonna 2017 annetuksi laiksi nro XXV kiireellisessä lainsäätämismenettelyssä muutamia päiviä myöhemmin eli 4.4.2017.

30. Komissio ilmoitti Unkarille 27.4.2017 päivätyllä kirjeellä katsovansa, että antamalla lain nro XXV Unkari on rikkonut direktiivin 2006/123 9, 10 ja 13 artiklaa, 14 artiklan 3 kohtaa sekä 16 artiklaa tai toissijaisesti SEUT 49 ja SEUT 56 artiklaa, GATS-sopimuksen XVII artiklaa sekä perusoikeuskirjan 13 artiklaa, 14 artiklan 3 kohtaa ja 16 artiklaa, ja kehotti Unkaria esittämään huomautuksensa. Unkari vastasi 25.5.2017 päivätyllä kirjeellä, jossa se kiisti mainitut rikkomiset.

31. Komissio antoi 14.7.2017 perustellun lausunnon, jossa se pysyi kannassaan. Komission hylättyä vastaamiselle asetetun määräajan pidentämistä koskevan Unkarin pyynnön Unkari vastasi 14.8.2017 ja 11.9.2017 päivätyillä kirjeillä, joissa se totesi, ettei väitettyjä jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisiä ollut tapahtunut.

32. Komissio antoi 5.10.2017 täydentävän perustellun lausunnon. Unkari toimitti 6.10.2017 aiempia 14.8.2017 ja 11.9.2017 päivättyjä kirjeitään täydentäviä tietoja.

33. Unkari vastasi täydentävään perusteltuun lausuntoon 18.10.2017 ja toimitti 13.11.2017 päivätyllä kirjeellään lisätietoja.

IV Asianosaisten vaatimukset ja oikeudenkäynti unionin tuomioistuimessa

34. Käsiteltävällä jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevalla kanteellaan, joka saapui unionin tuomioistuimeen 1.2.2018, komissio vaatii, että unionin tuomioistuin

– toteaa, että Unkari

  – ei ole noudattanut GATS-sopimuksen XVII artiklaan perustuvia velvoitteitaan, koska muutetun, vuoden 2011 lain nro CCIV 76 §:n 1 momentin a kohdan mukaan ETA:n ulkopuolelle sijoittautuneilta korkea-asteen oppilaitoksilta edellytetään Unkarin ja alkuperävaltion välisen kansainvälisen sopimuksen tekemistä opetuspalvelujen tarjoamiseksi

  – ei ole noudattanut direktiivin 2006/123 16 artiklaan, SEUT 49 ja SEUT 56 artiklaan sekä GATS-sopimuksen XVII artiklaan perustuvia velvoitteitaan, koska muutetun, vuoden 2011 lain nro CCIV 76 §:n 1 momentin b kohdan mukaan ulkomaisilta korkea-asteen oppilaitoksilta edellytetään, että ne tarjoavat korkea-asteen opetusta alkuperävaltioissaan

  – ei ole noudattanut perusoikeuskirjan 13 artiklaan, 14 artiklan 3 kohtaan ja 16 artiklaan perustuvia velvoitteitaan edellä kuvattujen rajoitusten osalta

– velvoittaa Unkarin korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

35. Unkari vaatii, että unionin tuomioistuin

– jättää komission kanteen tutkimatta

tai toissijaisesti

– hylkää komission kanteen perusteettomana

– velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

36. Komissio ja Unkari esittivät suulliset huomautuksensa 24.6.2019 pidetyssä istunnossa.

V Oikeudellinen arviointi

37. Tässä jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa menettelyssä on tutkittava, ovatko kaksi edellytystä, jotka Unkarin korkeakoululaissa, sellaisena kuin se on muutettuna, asetetaan ulkomaisten korkeakoulujen opetustoiminnan harjoittamiselle Unkarissa, yhteensopivia unionin oikeuden kanssa. Kyse on yhtäältä edellytyksestä, jonka mukaan Unkarin ja korkeakoulun alkuperävaltion on täytynyt tehdä kansainvälinen sopimus. Toisaalta edellytetään, että ulkomainen korkeakoulu harjoittaa myös tosiasiallisesti opetustoimintaa alkuperävaltiossaan.

38. Koska ensiksi mainittua edellytystä sovelletaan ainoastaan sellaisiin korkeakouluihin, joiden kotipaikka on ETA-alueen ulkopuolisissa kolmansissa maissa, komissio väittää, että sillä loukataan erityisesti GATS-sopimuksen XVII artiklan mukaista kansallisen kohtelun periaatetta. Tämän väitteen osalta on ensinnäkin tutkittava SEUT 258 artiklan mukaista unionin tuomioistuimen toimivaltaa (A). Sen jälkeen on tutkittava jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen tutkittavaksi ottamisen edellytyksiä (B) ja asiasisältöä (C). Komissio pitää kuvattuja edellytyksiä GATS-sopimuksen lisäksi myös palveludirektiivin tai perusvapauksien ja perusoikeuskirjan vastaisina.

A Unionin tuomioistuimen toimivalta GATS-sopimuksen rikkomista koskevan väitteen osalta

39. Unionin tuomioistuimen toimivalta tutkia riita-asia on ehdoton prosessinedellytys, joka on tutkittava viran puolesta.[11]

1. GATS-sopimus erottamattomana osana unionin oikeutta

40. SEUT 258 artiklan ensimmäistä kohtaa koskevan oikeuskäytännön mukaan jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen kohteena voi olla vain unionin oikeudesta johtuvien velvoitteiden noudattamatta jättäminen.[12] Unkarin mukaan GATS-sopimuksen XVII artiklasta, luettuna yhdessä koulutusalaa koskevan erityisen sitoumuksen kanssa, mahdollisesti johtuvassa velvoitteessa ei kuitenkaan ole kyse unionin oikeuden mukaisesta velvoitteesta vaan Unkarin omasta kansainvälisestä velvoitteesta.

11 Tuomio 12.11.2015, Elitaliana v. Eulex Kosovo (C-439/13 P, EU:C:2015:753, 37 kohta).

12 Tuomio 19.3.2002, komissio v. Irlanti (C-13/00, EU:C:2002:184, 13 kohta).

41. Jäsenvaltioiden tiettyjen kansainvälisen oikeuden mukaisten velvoitteiden rikkomiset ovat jo olleet jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevien menettelyjen kohteena.[13] Unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan unionin tekemät kansainväliset sopimukset ovat nimittäin voimaantulostaan lähtien erottamaton osa unionin oikeusjärjestystä.[14] Ne sitovat näin ollen SEUT 216 artiklan 2 kohdan mukaan unionin toimielimiä ja jäsenvaltioita.

42. Tämä sitovuus pätee oikeuskäytännön mukaan sekasopimuksiin ainakin siltä osin kuin kyse on näiden sopimusten määräyksistä, jotka kuuluvat unionin ulkoiseen toimivaltaan.[15]

43. Unionin tuomioistuin on jo todennut EY 133 artiklasta, että palvelukauppa, myös sellaisten palvelujen kauppa, jotka koskevat terveys- ja koulutusalan kaltaisia erityisen arkaluonteisia aloja, kuuluu unionin ulkoiseen toimivaltaan.[16] SEUT 207 artiklalla, joka korvasi EY 133 artiklan Lissabonin sopimuksessa, jopa laajennettiin unionin ulkoista toimivaltaa palvelukaupan alalla, ja palvelukauppa kuuluu nykyisin unionin yksinomaiseen toimivaltaan yhteisen kauppapolitiikan yhteydessä.

44. Tähän ei vaikuta se, että jäsenvaltioilla on edelleen koulutuksen alalla laaja sisäinen toimivalta, johon Unkari viittaa. Tämä seikka otetaan huomioon SEUT 207 artiklan 4 kohdan kolmannen alakohdan b alakohdassa.[17] Kyseisen määräyksen mukaan neuvosto voi tehdä kansainvälisiä sopimuksia koulutuspalvelujen kaupan alalla vain yksimielisesti silloin, kun tällaiset sopimukset voivat vakavasti haitata näiden palvelujen järjestämistä kansallisella tasolla ja vaikeuttaa jäsenvaltioiden vastuun toteuttamista niiden tarjoamisessa. Tämä yksimielisyys on välttämätöntä, koska tehtyjen sitoumusten sisäinen täytäntöönpano kuuluu väistämättä jäsenvaltioille. Unionilla on nimittäin koulutuksen alalla SEUT 6 artiklan e alakohdan nojalla ainoastaan yhteensovittamistoimivalta.

45. Lisäksi SEUT 207 artiklan 6 kohdassa määrätään, että SEUT 207 artiklan 1 kohdassa annetun toimivallan käyttäminen ei voi johtaa jäsenvaltioiden lakien tai asetusten yhdenmukaistamiseen siltä osin kuin tällainen yhdenmukaistaminen ei ole perussopimusten mukaan mahdollista. Koulutusalan osalta SEUT 166 artiklan 4 kohtaan sisältyy vastaava yhdenmukaistamiskielto. Tämä ei kuitenkaan kyseenalaista millään tavalla unionin ulkoisen toimivallan olemassaoloa sinänsä.

46. Siten unioni teki niin kutsuttujen EU-25-GATS-sitoumusten koonnetun luettelon voimaantulon edellyttämät sopimukset kolmansien maiden kanssa ilman jäsenvaltioiden osallistumista.[18] Luetteloon kirjattiin korkeakoulutusta koskevat Unkarin sitoumukset sellaisinaan.

47. Siten alun perin Unkarin tekemä riidanalainen, GATS-sopimuksesta johtuva velvoite on siirtynyt unionille viimeistään Lissabonin sopimuksen vaikutuksesta ja on siten unionin oikeudesta johtuva velvoite, jonka rikkominen voi olla jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn kohteena.[19]

13 Tuomio 25.2.1988, komissio v. Kreikka (194/85 ja 241/85, EU:C:1988:95); tuomio 10.9.1996, komissio v. Saksa (C-61/94, EU:C:1996:313); tuomio 19.3.2002, komissio v. Irlanti (C-13/00, EU:C:2002:184); tuomio 7.10.2004, komissio v. Ranska (C-239/03, EU:C:2004:598) ja tuomio 21.6.2007, komissio v. Italia (C-173/05, EU:C:2007:362).

14 Tuomio 30.4.1974, Haegeman (181/73, EU:C:1974:41, 2/6 kohta); tuomio 30.9.1987, Demirel (12/86, EU:C:1987:400, 7 kohta) ja tuomio 8.3.2011, Lesoochranárske zoskupenie (C-240/09, EU:C:2011:125, 30 kohta).

15 Tuomio 7.10.2004, komissio v. Ranska (C-239/03, EU:C:2004:598, 25 kohta); tuomio 16.11.2004, Anheuser-Busch (C-245/02, EU:C:2004:717, 41 kohta); tuomio 11.9.2007, Merck Genéricos – Produtos Farmacêuticos (C-431/05, EU:C:2007:496, 33 kohta ja sitä seuraavat kohdat) ja tuomio 8.3.2011, Lesoochranárske zoskupenie (C-240/09, EU:C:2011:125, 31 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

16 Tämän ulkoisen toimivallan unioni jakoi kyseisenä ajankohtana vielä jäsenvaltioidensa kanssa, ks. lausunto 1/08 (Sopimukset erityisten sitoumusten listojen muuttamiseksi GATS-sopimuksen mukaisesti), 30.11.2009 (EU:C:2009:739, 135 kohta).

17 Ks. tästä jo ratkaisuehdotukseni komissio v. neuvosto (C-13/07, EU:C:2009:190, 124 kohta).

18 Ks. 5.3.2019 annettu neuvoston päätös (EU) 2019/485 (EUVL 2019, L 87, s. 1). Ennen Lissabonin sopimuksen voimaantuloa yhteisöjen tuomioistuin oli katsonut 30.11.2009 antamassaan lausunnossa 1/08 (Sopimukset erityisten sitoumusten listojen muuttamiseksi GATS-sopimuksen mukaisesti, EU:C:2009:739), että tämä muutos kuului unionin ja sen jäsenvaltioiden jaettuun toimivaltaan ja että jäsenvaltioiden osallistuminen oli välttämätöntä.

19 Ks. tästä lausunto 2/15 (Vapaakauppasopimus Singaporen kanssa), 16.5.2017 (EU:C:2017:376, 248 kohta).

2. Unionin kansainvälisoikeudellinen vastuu jäsenvaltioiden GATS-sopimuksen rikkomisista

48. Unionin tuomioistuimen toimivaltaa todeta jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa menettelyssä jäsenvaltioiden rikkoneen GATS-sopimusta puoltaa lisäksi se, että kolmas maa voi saattaa unionin vastuuseen tällaisesta rikkomisesta WTO:n riitojenratkaisuelimissä. [20]

49. Tämä seuraa ensinnäkin siitä, että GATS-sopimus sitoo unionia täysimääräisesti ulkosuhteissa. Neuvoston päätöksen 94/800 1 artiklan 1 kohdan mukaan päätöksellä tosin hyväksytään WTO:n perustamissopimus ja sen liitteet ainoastaan siltä osin kuin ne kuuluvat yhteisön toimivaltaan. Toimivaltajakoa ei kuitenkaan – toisin kuin muiden sekasopimusten tapauksessa [21] – julkistettu, eikä se siksi rajoita GATS-sopimuksen sitovaa vaikutusta. Valtiosopimusoikeutta koskevan Wienin yleissopimuksen 46 artiklan 1 kappaleessa selvennetään tässä yhteydessä, että ”valtio ei voi – – vedota siihen, että sen suostumus valtiosopimuksen noudattamiseen on ilmaistu loukkaamalla sen sisäisen oikeuden määräyksiä, jotka koskevat toimivaltaa valtiosopimusten tekemiseen, ellei loukkaus ole ilmeinen ja koske sen merkitykseltään perusluonteista sisäisen oikeuden säädöstä”. [22]

50. Joka tapauksessa unionilla on Lissabonin sopimuksen perusteella muutenkin kattava toimivalta yhteisen kauppapolitiikan alalla.

51. Toiseksi jäsenvaltioiden toimet GATS-sopimuksen soveltamisalalla voidaan lukea unionin vastuulle. Unioni ei näet voi tosin vaikuttaa suoraan jäsenvaltioiden toimintaan kaikilla GATS-sopimuksen soveltamisalaan kuuluvilla aloilla, koska WTO:n perustamissopimuksesta johtuvien unionin velvoitteiden noudattaminen riippuu hyvin pitkälti tavasta, jolla jäsenvaltiot käyttävät omaa sääntelyvaltaansa. Unioni on tästä huolimatta ulospäin sitoutunut kyseiseen sopimukseen täysimääräisesti. Näin ollen unionin on hyväksyttävä, että se vastaa jäsenvaltioiden menettelystä.

52. Unioni käy siten käytännössä myös jäsenvaltioiden toimien yhteydessä neuvotteluja muiden WTO:n jäsenten kanssa ja puolustaa toimia riitojenratkaisumenettelyssä. [23]

53. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee tältä osin, että pannessaan kansainvälisen sopimuksen sisäisesti toimeen jäsenvaltiot täyttävät velvoitteen unionia kohtaan, ja unioni on ulkoisessa suhteessa vastuussa sopimuksen asianmukaisesta toimeenpanosta. [24]

54. Tämä velvoite ilmentää SEU 4 artiklan 3 kohtaan sisältyvää vilpittömän yhteistyön velvoitetta, joka rajoittaa tässä yhteydessä toimivallan käyttöä. Unkarilla on siten täysi oikeus käyttää sisäistä toimivaltaansa korkeakouluopetuksen sääntelemiseksi, mutta näin on kuitenkin ainoastaan siltä osin kun vastaavilla säännöksillä ei rikota WTO-sopimuksista johtuvia velvoitteita. Tästä näet seuraisi unionin kansainvälisoikeudellinen vastuu, minkä lisäksi se asettaisi muut jäsenvaltiot alttiiksi

20 WTO:n riitojenratkaisumenettelystä määrätään WTO:n perustamissopimuksen liitteessä 2 olevassa riitojen ratkaisusta annettuja sääntöjä ja menettelyjä koskevassa sopimuksessa (Understanding on Rules and Procedures governing the Settlement of Disputes, jäljempänä DSU). Siinä määrätään ensinnäkin niin kutsuttujen paneelien perustamisesta tiettyjen riitojen ratkaisemiseksi, ja nämä paneelit raportoivat riitojenratkaisuelimelle (Dispute Settlement body, jäljempänä DSB). Viimeksi mainittu laatii sen pohjalta loppuraportin, joka sitoo osapuolia, ellei siitä valiteta 60 päivän kuluessa valitusta valituselimeen (Appellate Body, jäljempänä AB).

21 Ks. esim. Montego Bayssä 10.12.1982 allekirjoitetun Yhdistyneiden kansakuntien merioikeusyleissopimuksen (United Nations Treaty Series, nide 1833, 1834 ja 1835, s. 3) liitteessä IX oleva 6:1 artikla.

22 Samoin määrätään – soveltuvin osin – valtioiden ja kansainvälisten järjestöjen välisiä taikka kansainvälisten järjestöjen välisiä kansainvälisiä sopimuksia koskevasta oikeudesta tehdyn Wienin yleissopimuksen 46 artiklan 2 kappaleessa kansainvälisen järjestön sisäisen toimivaltajaon osalta.

23 Esimerkkejä WTO:n riitojenratkaisuelinten käytännöstä: WTO Appelate Body Report 5.6.1998, jonka DSB on hyväksynyt 1.7.1998, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R ja WT/DS68/AB/R, European Communities – Computer Equipment, joka koski tiettyjä Irlannin ja Yhdistyneen kuningaskunnan toimia; WTO Appelate Body Report 12.3.2001, jonka DSB on hyväksynyt 5.4.2001, WT/DS135/AB/R, European Communities – Amiante, joka koski Ranskassa annettua asetusta, ja viimeksi WTO Appelate Body Report 15.5.2018, WT/DS316/AB/RW, European Union – Large Civil Aircrafts.

24 Tuomio 26.10.1982, Kupferberg (104/81, EU:C:1982:362, 11 ja 13 kohta); tuomio 30.9.1987, Demirel (12/86, EU:C:1987:400, 11 kohta); tuomio 19.3.2002, komissio v. Irlanti (C-13/00, EU:C:2002:184, 15 kohta) ja tuomio 7.10.2004, komissio v. Ranska (C-239/03, EU:C:2004:598, 26 kohta).

vastatoimille. Tämä vastatoimien uhka käy erityisen selväksi, kun otetaan huomioon viimeisimmät vaiheet riidassa, joka koskee Ranskan, Espanjan, Saksan ja Ison-Britannian Airbusille myöntämiä tukia: Yhdysvaltojen seuraamuksena vahvistamat tullit, jotka WTO hyväksyi vastatoimiksi, koskevat muun muassa Italiasta vietävää parmesaanijuustoa.

55. Myös tämän vilpittömän yhteistyön velvoitteen noudattamiseen voidaan pyrkiä jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa menettelyssä.

3. Jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn ja WTO:n riitojenratkaisumenettelyn välinen suhde

56. Myöskään Unkarin muut väitteet eivät voi horjuttaa tätä päätelmää.

57. Unkari korostaa tältä osin ennen kaikkea WTO:n riitojenratkaisumenettelyn erityisluonnetta ja WTO:n riitojenratkaisuelinten erityistä asemaa.

58. Tästä on kuitenkin ensinnäkin todettava, että unionin tuomioistuimen antama jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva tuomio ei millään tavalla kyseenalaista WTO:n riitojenratkaisuelinten yksinomaista toimivaltaa todeta WTO:n perustamissopimuksen rikkominen kahden sen jäsenen välisessä menettelyssä.[25] Jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa menettelyssä on nimittäin kyse puhtaasti sisäisestä oikeudellisesta välineestä. Tuomio on siten sitova ainoastaan unionin ja jäsenvaltion välisessä suhteessa eikä estä WTO:n elimiä toteamasta kolmannen maan vaatimuksesta WTO:n perustamissopimuksen rikkomista myöskään silloin, kun unionin tuomioistuin on aiemmin katsonut, ettei sitä ole rikottu.

59. Käytännössä ristiriitaiset ratkaisut voidaan välttää siten, että jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva menettely keskeytetään ja odotetaan WTO:n elinten päätöstä, mikäli vireillä on samanaikaisesti menettely WTO:ssa. Sitä paitsi voidaan harkita, että unionin tuomioistuimen tutkinta rajataan intensiteetiltään koskemaan ilmeisiä rikkomisia, jotta voidaan ottaa erityisen kiistanalaisten kysymysten osalta huomioon se, että WTO:n riitojenratkaisuelimet ovat viime kädessä toimivaltaisia.[26]

60. Toiseksi on tosin niin, että unionin tuomioistuin on vakiintuneessa oikeuskäytännössään torjunut WTO:n oikeuden suoran sovellettavuuden tukeutuen WTO:ssa käytävien neuvottelujen erityiseen merkitykseen.[27] Tämä tarkoittaa kuitenkin vain sitä, että jäsenvaltiot kumoamiskanteen yhteydessä tai asianosaiset unionin toimen pätevyyttä koskevan ennakkoratkaisupyynnön yhteydessä eivät voi vedota unionin toimen yhteensopimattomuuteen WTO:n perustamissopimuksen kanssa.[28]

61. Pohdinnan lähtökohtana ovat tällöin WTO:n riitojenratkaisumekanismin erityispiirteet. Tällaisen menettelyn yhteydessä on mahdollista, että unioni ilmoittaa kolmansien maiden kanssa käytävissä neuvotteluissa olevansa valmis peruuttamaan tietyn toimenpiteen tai säädöksen, jos kolmas maa puolestaan tekee muita myönnytyksiä. Jos samanaikaisesti vireillä oleva jäsenvaltion kumoamiskanne tai unionin toimen pätevyyttä koskeva ennakkoratkaisupyyntö voisi perustua suoraan WTO:n oikeuden rikkomiseen, tämä heikentäisi unionin neuvotteluasemaa. Tällainen menettely voi nimittäin päättyä siihen, että kyseinen unionin toimi kumotaan.[29] Jäsenvaltio tai jopa asianosainen ennakkoratkaisumenettelyssä horjuttaisi näin yksipuolisesti unionin toimintaa.

25 Ks. DSU:n 23 artiklan 1 kohta.

26 Ks. tästä jäljempänä tämän ratkaisuehdotuksen 90 kohta.

27 Tuomio 12.12.1972, International Fruit Company ym. (21/72–24/72, EU:C:1972:115); tuomio 23.11.1999, Portugali v. neuvosto (C-149/96, EU:C:1999:574) ja tuomio 9.1.2003, Petrotub ja Republica (C-76/00 P, EU:C:2003:4).

28 Tuomio 5.10.1994, Saksa v. neuvosto (C-280/93, EU:C:1994:367, 109 kohta).

29 Ks. SEUT 264 artiklan ensimmäinen kohta.

62. Tästä kuitenkin seuraa vain, ettei *unionin toimia* voida lähtökohtaisesti arvioida WTO:n oikeuden kannalta unionin tuomioistuinten menettelyissä. Tästä on erotettava kysymys siitä, voivatko unionin tuomioistuimet tutkia *kansallisia toimenpiteitä* WTO:n oikeuden perusteella.

63. Oikeuskäytännössä on vastattu tähän myöntävästi jo tuomiossa komissio v. Saksa maitokiintiöiden osalta ja on tutkittu kansallista toimenpidettä GATT:n yhteydessä tehdyn yleissopimuksen kannalta.[30] mainitussa tuomiossa ei noudatettu julkisasiamies Tesauron ehdotusta, jonka mukaan arviointiperusteen yhteydessä ei tulisi tehdä eroa jäsenvaltion ja unionin toimenpiteiden välillä.[31]

64. Mainitussa tuomiossa on näin ollen mielestäni perustellusti katsottu, että pohdintoja, joiden mukaan unionin toimia ei voida tutkia WTO:n perustamissopimuksen kannalta, ei voida soveltaa tapauksiin, joissa jäsenvaltiot rikkovat WTO:n oikeutta. Mahdollisuus aloittaa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva menettely jäsenvaltiota vastaan ei nimittäin ole ristiriidassa WTO:n riitojenratkaisun tavoitteiden ja erityisluonteen kanssa.

65. Ensinnäkin mahdollisuus perustaa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva menettely WTO:n oikeuden rikkomiseen voi turvata WTO:n riitojenratkaisuelinten mahdollisen ratkaisun tehokkaan täytäntöönpanon. Jos unioni ei tällaisissa tapauksissa voisi aloittaa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevaa menettelyä jäsenvaltioita vastaan, maailmankauppaa koskevan oikeuden sisäinen täytäntöönpano vaarantuisi jopa vakavasti. Tämä on kuitenkin erityisen tärkeää, kun otetaan huomioon jäsenvaltioita, jotka eivät ole osallistuneet rikkomiseen, ja unionia uhkaavat seuraamukset.

66. Jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevalla menettelyllä voi siten olla itsenäistä merkitystä kolmansien maiden kanssa riitojenratkaisumenettelyn yhteydessä käytävissä neuvotteluissa. Unioni nimittäin käy yhteistä kauppapolitiikkaa koskevan kattavan toimivaltansa perusteella neuvotteluja kolmansien maiden kanssa myös jäsenvaltioiden toteuttamien toimenpiteiden osalta.[32] Jos unioni puolustaa jäsenvaltion toimenpidettä oikeudellisten, poliittisten tai muiden näkökohtien perusteella, sen tarkoituksena ei ole pelkästään aloittaa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevaa menettelyä kyseistä jäsenvaltiota vastaan.[33] Jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva menettely kuitenkin antaa unionille kolmansiin maihin nähden välineen, joka vahvistaa sen neuvotteluasemaa. Se näet osoittaa näin neuvottelukumppaneilleen pystyvänsä huolehtimaan sisäisesti tarvittaessa tehokkaasti WTO:n perustamissopimuksen rikkomisen lopettamisesta. Näin lujitetaan unionin uskottavuutta ja otetaan huomioon tarve toimia ulospäin yhtenäisenä rintamana ja ripeästi.

67. Lisäksi voi olla nyt tarkasteltavan kaltaisia tapauksia, joissa unioni itse on vakuuttunut jäsenvaltion toimenpiteen lainvastaisuudesta. Aloittamalla tällaisissa tapauksissa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn kyseistä jäsenvaltiota vastaan unioni ilmentää päätöstään taata WTO:n perustamissopimuksen noudattaminen. Unionin tuomioistuimen on kuitenkin valvottava jopa unionin toimen lainmukaisuutta WTO:n sääntöihin nähden, jos unionin ”tarkoituksena on ollut panna täytäntöön WTO:n yhteydessä hyväksymänsä erityinen velvoite taikka jos kyseisessä [unionin] toimessa nimenomaisesti viitataan WTO-sopimusten tiettyihin määräyksiin”.[34] Tämän on pädettävä etenkin jäsenvaltion toimenpiteisiin.

30 Tuomio 10.9.1996, komissio v. Saksa (C-61/94, EU:C:1996:313, 16 kohta).

31 Julkisasiamies Tesauron ratkaisuehdotus komissio v. Saksa (C-61/94, EU:C:1996:194, 23 ja 24 kohta).

32 Ks. tästä jo edellä tämän ratkaisuehdotuksen 49–52 kohta.

33 Näkyvänä ja ajankohtaisena esimerkkinä voidaan myös tältä osin viitata jälleen Airbus-kiistaan.

34 Ks. tästä tuomio 22.6.1989, Fediol v. komissio (70/87, EU:C:1989:254, 19–22 kohta); tuomio 7.5.1991, Nakajima v. neuvosto (C-69/89, EU:C:1991:186, 31 kohta); tuomio 30.9.2003, Biret International v. neuvosto (C-93/02 P, EU:C:2003:517, 53 kohta); tuomio 23.11.1999, Portugali v. neuvosto (C-149/96, EU:C:1999:574, 49 kohta) ja tuomio 1.3.2005, Van Parys (C-377/02, EU:C:2005:121, 40 kohta).

68. Näin ollen WTO:n riitojenratkaisumenettelyn erityisluonne sen enempää kuin WTO:n riitojenratkaisuelinten erityinen asemakaan eivät ole esteenä tälle jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevalle menettelylle.

4. Päätelmä

69. Ensimmäinen kanneperuste kuuluu näin ollen unionin tuomioistuimen toimivaltaan.

B Jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen tutkittavaksi ottaminen

70. Seuraavaksi on tutkittava kanteen tutkittavaksi ottamisen edellytysten puuttumista koskevat Unkarin väitteet.

71. Unkari väittää tältä osin yhtäältä, että komissio on asettanut oikeudenkäyntiä edeltävässä menettelyssä liian lyhyet määräajat ja loukannut näin sen puolustautumisoikeuksia. Toisaalta Unkari moittii komissiota siitä, että tämä on rikkonut riippumattomuutta ja puolueettomuutta koskevaa velvollisuuttaan ja aloittanut menettelyn puhtaasti poliittisista syistä ja ottaen yksipuolisesti huomioon ainoastaan tiettyjä intressejä.

1. Määräaikojen asettaminen oikeudenkäyntiä edeltävässä menettelyssä

72. Oikeudenkäyntiä edeltävän menettelyn tarkoituksena on antaa asianomaiselle jäsenvaltiolle yhtäältä tilaisuus täyttää unionin oikeuden mukaiset velvoitteensa ja toisaalta tilaisuus puolustautua asianmukaisesti komission esittämiä väitteitä vastaan.[35] Komission on tästä syystä annettava jäsenvaltioille kohtuullinen määräaika, jotta nämä voivat vastata viralliseen huomautukseen ja noudattaa perusteltua lausuntoa tai – tarvittaessa – valmistella puolustuksensa. Jos määräaika oli niin lyhyt, että se vaikutti perusteettomasti jäsenvaltion oikeuteen puolustautua tehokkaasti, tästä seuraa, ettei oikeudenkäyntiä edeltävää menettelyä toteutettu sääntöjenmukaisesti ja että komission kanne on jätettävä tutkimatta.[36]

73. Komissiolla on menettelyn ”herrana” laaja harkintavalta määräaikojen vahvistamisessa.[37] Arvioitaessa asetetun määräajan asianmukaisuutta on syytä ottaa huomioon kustakin yksittäistapauksesta ilmenevät seikat kokonaisuudessaan. Oikeuskäytännön mukaan erittäin lyhyet määräajat voivat olla perusteltuja muun muassa silloin, kun jäsenyysvelvoitteen noudattamatta jättäminen on korjattava kiireellisesti tai kun komission näkökanta on täysin kyseisen jäsenvaltion tiedossa ennen menettelyn aloittamista.[38]

74. Käsiteltävässä asiassa komissio vahvisti sekä virallisessa huomautuksessa että perustellussa lausunnossa kuukauden määräajan. Komissio vahvistaa oikeudenkäyntiä edeltävässä menettelyssä tosin yleensä kahden kuukauden määräajan. Kuukauden määräaika ei kuitenkaan ole vielä edellä 73 kohdassa mainitussa oikeuskäytännössä tarkoitettu ”erittäin lyhyt” määräaika.[39] On myös

35 Tuomio 5.11.2002, komissio v. Itävalta (C-475/98, EU:C:2002:630, 35 kohta) ja tuomio 18.7.2007, komissio v. Saksa (C-490/04, EU:C:2007:430, 25 kohta).

36 Tuomio 2.2.1988, komissio v. Belgia (293/85, EU:C:1988:40, 20 kohta).

37 Ks. tästä julkisasiamies Mischon ratkaisuehdotus komissio v. Ranska (C-1/00, EU:C:2001:467, 57 kohta). Vastaavasti myös tuomio 10.7.1985, komissio v. Alankomaat (16/84, EU:C:1985:309, 10 kohta).

38 Tuomio 2.2.1988, komissio v. Belgia (293/85, EU:C:1988:40, 13 ja 14 kohta); tuomio 2.7.1996, komissio v. Luxemburg (C-473/93, EU:C:1996:263, 19 ja 20 kohta); tuomio 28.10.1999, komissio v. Itävalta (C-328/96, EU:C:1999:526, 51 kohta) ja tuomio 13.12.2001, komissio v. Ranska (C-1/00, EU:C:2001:687, 64 ja 65 kohta).

39 Asiassa, jossa annettiin 2.2.1988 tuomio komissio v. Belgia (293/85, EU:C:1988:40), määräajat olivat 8 ja 14 päivää, asiassa komissio v. Ranska (C-1/00, EU:C:2001:687) 15 ja 5 päivää, asiassa komissio v. Itävalta (C-328/96, EU:C:1999:526) viikko ja 15 päivää sekä asiassa, jossa annettiin 31.1.1984 tuomio komissio v. Irlanti (74/82, EU:C:1984:34), moitittu määräaika oli 5 päivää.

korostettava, että 27.4.2017 päivätystä virallisesta huomautuksesta toisen kuukauden pituisen määräajan päättymiseen saman vuoden elokuun puolivälissä kului noin 3,5 kuukautta, joiden kuluessa komission näkökanta oli Unkarin hallituksen tiedossa ja hallituksella oli siten aikaa arvioida mahdollisuuksiaan puolustautua ja valmistella vastaustaan.

75. Käsiteltävässä asiassa komissio vetoaa lisäksi perustellusti asian kiireellisyyteen. Se ei tosin ole nimenomaisesti esittänyt Unkarille syitä tähän näkemykseen. Kiireellisyys ilmenee kuitenkin suoraan olosuhteista, nimittäin erityisesti siitä, että korkeakoululain 115 §:n 7 momentin alkuperäisen version mukaan niiltä korkea-asteen oppilaitoksilta, jotka eivät täytä kyseisen lain 76 §:n 1 momentin edellytyksiä, oli tarkoitus peruuttaa toimilupa ja kieltää uusien opiskelijoiden hyväksyminen jo 1.1.2018.

76. Unkari ilmoitti vasta 18.10.2017, siis oikeudenkäyntiä edeltävän menettelyn kannalta merkityksellisten määräaikojen vahvistamisen jälkeen, että tätä määräaikaa jatketaan vuodella. Siten Unkarin hallituksen näkemyksestä poiketen myöskään se, että komissio nosti jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen vasta helmikuussa 2018, ei voi osoittaa vääräksi määräaikoja vahvistettaessa huomioon otettua kiireellisyyttä.

77. Lisäksi oikeuskäytännön mukaan on otettava huomioon, rajoitettiinko näin jäsenvaltion mahdollisuutta puolustautua komission väitteitä vastaan.[40] ”Liian lyhytkään” määräaika ei nimittäin johda kanteen tutkimatta jättämiseen silloin, jos komissio ottaa huomioon myös myöhässä esitetyn puolustautumisväitteen ja jäsenvaltion oli näin ollen mahdollista puolustautua riittävästi komission väitteitä vastaan.[41]

78. Käsiteltävässä asiassa Unkarin hallitus toimitti 14.8.2017 ja 18.10.2017 päivättyjen kirjeidensä lisäksi kolme muuta kirjettä, joilla se vastasi alkuperäiseen ja täydennettyyn perusteltuun lausuntoon. Komissio tutki kaikki nämä kirjeet seikkaperäisesti ja otti ne huomioon päätöksessään nostaa kanne.

79. Viimeksi mainitusta syystä on myös merkityksetöntä, että komissio vahvisti myös kahdessa muussa, samanaikaisesti Unkaria vastaan vireille pannussa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa menettelyssä kummassakin kuukauden määräajan. Ei tosin voida sulkea pois, että useat samanaikaiset menettelyt, joissa on vahvistettu lyhyitä määräaikoja, rasittavat jäsenvaltiota niin, ettei se voi enää käyttää tehokkaasti puolustautumisoikeuksiaan. Komission on otettava tämä mahdollisuus myös huomioon määräaikoja vahvistaessaan. Niin kauan kuin lyhyille määräajoille on olemassa vaadittavat perusteet eikä jäsenvaltion puolustautumisoikeuksia näin loukata – mistä Unkari ei ole esittänyt viitteitä käsiteltävässä asiassa –, pelkästään tämä seikka ei voi johtaa siihen, että yksittäinen määräaika olisi vahvistettu sääntöjenvastaisesti.

2. Poliittisia vaikuttimia koskeva väite

80. Unkari katsoo lisäksi, että komissio on aloittanut jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn pelkästään poliittisista syistä ja puolueettomuutta koskevan velvollisuutensa vastaisesti. Sen mukaan menettely palvelee nimittäin pelkästään CEU:n etuja Budapestissä.

81. Tämän menettelyn osalta on ensinnäkin kyseenalaista, voidaanko siitä, että CEU mainitaan kerran virallisessa huomautuksessa, päätellä, että menettely palvelee pelkästään kyseisen yliopiston etuja. Komissiolla on näet kiistatta oltava mahdollisuus yksilöidä ja mainita esimerkinomaisesti yksittäisiä asianomaisia oppilaitoksia.

40 Tuomio 10.7.1985, komissio v. Alankomaat (16/84, EU:C:1985:309, 10 kohta).

41 Tuomio 31.1.1984, komissio v. Irlanti (74/82, EU:C:1984:34, 13 kohta).

82. Näkökohdat, jotka saavat komission aloittamaan jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn, eivät missään tapauksessa voi yksin kyseenalaistaa oikeudenkäyntiä edeltävän menettelyn asianmukaista toteuttamista eivätkä siksi myöskään vaikuttaa SEUT 258 artiklan mukaisen kanteen tutkittavaksi ottamiseen.[42] Komission on tosin perusteltava, miksi se katsoo unionin oikeutta rikotun, mutta tämän lisäksi sen ei tarvitse ilmoittaa syitä, joiden perusteella se nosti jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen.[43]

83. Mainituista syistä tutkittavaksi ottamisen edellytyksiä koskevat Unkarin hallituksen väitteet on hylättävä kokonaisuudessaan.

C Jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen asiakysymys

84. Tutkin ensin komission väitteet, jotka koskevat edellytystä Unkarin ja ulkomaisen korkeakoulun alkuperävaltion välisestä kansainvälisestä sopimuksesta (1), ja sen jälkeen väitteet, jotka koskevat edellytystä tosiasiallisen opetustoiminnan harjoittamisesta alkuperävaltiossa (2).

1. Kansainvälisen sopimuksen tekemistä koskeva edellytys, korkeakoululain 76 §:n 1 momentin a kohta

85. Kun tarkastellaan korkeakoululain 76 §:n 1 momentin a kohtaan sisältyvää edellytystä, jonka mukaan Unkarin ja ulkomaisen korkeakoulun alkuperävaltion välillä on oltava kansainvälinen sopimus, jotta ETA-alueen ulkopuolelle sijoittautunut korkeakoulu voi tarjota koulutuspalveluja, komissio pitää tätä edellytystä GATS-sopimuksen XVII artiklan, luettuna yhdessä korkeakouluopetuksen alaa koskevan erityisen sitoumuksen kanssa, ja perusoikeuskirjan 13 artiklan, 14 artiklan 3 kohdan ja 16 artiklan vastaisena.

a) GATS-sopimuksen XVII artiklan, luettuna yhdessä SEUT 216 artiklan 2 kohdan kanssa, rikkominen

86. GATS-sopimuksen XVII artiklan 1 kohdan, luettuna yhdessä korkeakoulutuksen alaa koskevan Unkarin erityisen sitoumuksen kanssa, rikkominen merkitsisi samanaikaisesti SEUT 216 artiklan 2 kohdasta johtuvan Unkarin velvollisuuden rikkomista.[44]

1) Tutkinnan intensiteetti

87. Kun kyse on kansainvälisen tapaoikeuden rikkomisten tutkimisesta, unionin tuomioistuin on aiemmin katsonut, että sen valvonta rajoittuu ilmeisten rikkomisten toteamiseen.[45] Sen mukaan tämä ei päde lähtökohtaisesti unionin tekemien kansainvälisten yleissopimusten tutkimiseen.[46]

88. Käsiteltävässä asiassa unionin tuomioistuimen tutkinnan intensiteetin rajaamista GATS-sopimuksen ilmeisiin rikkomisiin voitaisiin kuitenkin harkita, kun otetaan huomioon Unkarin unionin tuomioistuimen toimivallan puuttumisesta esittämät kaksi perustetta.

42 Tuomio 3.3.2016, komissio v. Malta (C-12/14, EU:C:2016:135, 24 kohta).

43 Tuomio 3.3.2016, komissio v. Malta (C-12/14, EU:C:2016:135, 26 kohta).

44 Unionin tuomioistuin toteaa tällaisessa tapauksessa paitsi kyseistä kansainvälistä sopimusta myös SEUT 216 artiklan 2 kohtaa (aiempi EY-sopimuksen 300 artiklan 7 kohta) rikotun, ks. tuomio 19.3.2002, komissio v. Irlanti (C-13/00, EU:C:2002:184) ja tuomio 7.10.2004, komissio v. Ranska (C-239/03, EU:C:2004:598).

45 Tuomio 25.1.1979, Racke (98/78, EU:C:1979:14, 52 kohta) ja tuomio 21.12.2011, Air Transport Association of America ym. (C-366/10, EU:C:2011:864, 110 kohta).

46 Tuomio 21.12.2011, Air Transport Association of America ym. (C-366/10, EU:C:2011:864, 110 kohta).

89. Ensinnäkin GATS-sopimuksesta johtuvien velvoitteiden konkreettinen täytäntöönpano tapahtuu nyt tarkasteltavassa tapauksessa jäsenvaltioiden koulutusalaa koskevan oman sisäisen toimivallan perusteella. Näin arkaluonteisilla aloilla jäsenvaltioilla on tarkoitus olla tiettyä liikkumavaraa, joka voidaan ottaa huomioon supistamalla tutkinnan intensiteettiä.

90. Toiseksi WTO:n riitojenratkaisumenettelyn erityisluonne ja se, että WTO:n riitojenratkaisuelimet ovat viime kädessä toimivaltaisia toteamaan sitovasti WTO:n perustamissopimuksen rikkomiset, puoltavat sitä, että erityisen kiistanalaisten ja vaikeiden kysymysten selventäminen jätetään tälle siihen erikoistuneelle elimelle ja että GATS-sopimuksen tutkinta ”sisäisiin tarkoituksiin” rajataan koskemaan ilmeisiä rikkomisia. [47]

91. Käsiteltävässä asiassa katson kuitenkin, että kyse on GATS-sopimuksen ilmeisestä rikkomisesta. Käsittelen tätä seuraavaksi.

2) Korkeakoulutoiminta GATS-sopimuksessa tarkoitettuna palveluna

92. Unkari väittää, että CEU, jonka etua jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevalla menettelyllä todellisuudessa sen mukaan pelkästään ajetaan, on voittoa tavoittelematon laitos ja ettei sen toiminta kuulu siksi GATS-sopimuksen soveltamisalaan. On totta, että GATS-sopimuksen I artiklan 3 kohdan b alakohdassa jätetään sen soveltamisalan ulkopuolelle palvelut, joita ei tarjota kaupallisiin tarkoituksiin ja jotka eivät kilpaile muiden palvelujen kanssa.

93. Komissio ei kuitenkaan riitauta CEU:n konkreettista kohtelua vaan korkeakoululain 76 §:n 1 momentin a kohdan. [48]

94. Unkarin hallitus itse korostaa tältä osin käsiteltävässä asiassa, että korkeakoululain 76 §:n 1 momentin a kohtaa sovelletaan kaikkiin korkea-asteen oppilaitoksiin, kiistämättä, että sen soveltamisalaan kuuluu myös oppilaitoksia, jotka tarjoavat vastikkeellisia palveluja eli harjoittavat kiistatta taloudellista toimintaa.

3) Koulutusalaa koskevien Unkarin erityisten sitoumusten sisältö

95. Koska korkeakoululain 76 §:n 1 momentin a kohtaan sisältyvää edellytystä sovelletaan ainoastaan ulkomaisiin palveluntarjoajiin, se voisi olla kansallista kohtelua koskevan periaatteen vastainen.

96. GATS-sopimuksen XVII artiklan 1 kohdan mukaan jokaisen jäsenen on kuitenkin myönnettävä toisen jäsenen palveluille ja palvelujentarjoajille kaikkien palvelujen tarjoamiseen vaikuttavien toimenpiteiden osalta vähintään yhtä hyvä kohtelu kuin se myöntää omille vastaaville palveluille ja palvelujentarjoajille edellytyksin ja varaumin, jotka mainitaan kulloisenkin palvelualan osalta erityisten sitoumusten listassa (Schedule of Commitments).

97. Toisin sanoen kansallista kohtelua koskeva velvollisuus on GATS-sopimuksen mukaan erityinen sitoumus, joka jäsenen on täytynyt antaa konkreettisesti ja tietyssä laajuudessa – toisin kuin esimerkiksi GATT-sopimuksessa, jossa se seuraa suoraan kyseisen sopimuksen III artiklasta. Kunkin jäsenen erityisiä sitoumuksia koskevat listat liitetään GATS-sopimuksen XX artiklan 3 kohdan mukaan tämän sopimuksen liitteiksi, ja ne ovat erottamaton osa yleissopimusta.

47 Ks. tästä jo edellä tämän ratkaisuehdotuksen 59 kohta.

48 Ks. vastaavasti tuomio 15.11.2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, 49 kohta).

98. Unkarin erityisissä sitoumuksissa [49] korkeakoulupalvelujen osalta toimitusmuodossa 3 (”kaupallinen läsnäolo”) on markkinoillepääsyä koskevaan sarakkeeseen merkitty edellytys ”Establishment of schools is subject to licence from the central authorities”, kun taas kansallisen kohtelun osalta rajoituksia ei ole tehty (”None”).

99. Asianosaiset ovat käsiteltävässä asiassa eri mieltä siitä, rajoitetaanko markkinoillepääsyn osalta kirjatulla lupavaraumalla kansallista kohtelua koskevaa, ensi näkemältä rajoittamatonta Unkarin velvollisuutta ja jos, missä määrin.

100. GATS-sopimuksen XX artiklan 2 kohdasta seuraa tältä osin, että se seikka, että kansallista kohtelua koskevaan sarakkeeseen on merkitty ”None”, ei vielä synnytä väistämättä velvoitetta kattavaan kansalliseen kohteluun. Kyseisessä määräyksessä näet todetaan, että ”sekä [markkinoillepääsyä koskevan] XVI että [kansallista kohtelua koskevan] XVII artiklan kanssa ristiriidassa olevat toimenpiteet on kirjattava XVI artiklaan liittyvään sarakkeeseen. Tässä tapauksessa kirjauksen on katsottava sisältävän edellytyksen tai ehdon myös XVII artiklaan liittyen”.

101. WTO:n riitojenratkaisuelinten päätöskäytännöstä ilmenee, että GATS-sopimuksen XX artiklan 2 kohta on yksinkertaistamismääräys. [50] Toimenpiteissä, jotka ovat ristiriidassa *sekä* markkinoillepääsyn takaamista koskevan velvollisuuden *että* kansallista kohtelua koskevan velvollisuuden kanssa, riittää siten, että varauma merkitään ainoastaan markkinoillepääsyn yhteyteen. Varauma kattaa siten myös toimenpiteestä seuraavan koti- ja ulkomaisten palveluntarjoajien erilaisen kohtelun. [51]

102. Tässä yhteydessä on todettava, että GATS-sopimuksen XVI artiklassa ei kielletä kaikkia mahdollisia toimenpiteitä, jotka vaikuttavat markkinoillepääsyyn. Tosiasiallisesti ainoastaan kuusi tarkasti määriteltyä rajoitusten ryhmää on ristiriidassa GATS-sopimuksen XVI artiklan kanssa. Ne luetellaan GATS-sopimuksen XVI artiklan 2 kohdassa ja ovat pääosin luonteeltaan määrällisiä. [52] Vain sikäli kuin kyse on jostakin näistä ryhmistä, markkinoillepääsyä koskevaan sarakkeeseen merkitty edellytys koskee myös velvollisuutta kansalliseen kohteluun.

103. Kun kyse on sitä vastoin toimenpiteistä, jotka eivät ole ristiriidassa GATS-sopimuksen XVI artiklan 2 kohdan kanssa, nyt tarkasteltavassa tapauksessa siitä, että kansallista kohtelua koskevaan sarakkeeseen on merkitty ”None”, seuraa, että kansallinen kohtelu sitoo kyseistä jäsentä tältä osin täysimääräisesti. [53]

49 Hungary Schedule of Specific Commitments, WTO:n asiakirja GATS/SC/40, 15.4.1994, s. 19 (5.C. kohta). Ks. nykyisin unionin ja sen jäsenvaltioiden konsolidoitujen sitoumusten lista, 15.3.2019, WTO:n asiakirja S/C/W/273, s. 166 ja 167 (5.C. kohta).

50 WTO Panel Report 16.7.2012, jonka DSB on hyväksynyt 31.8.2012, WT/DS413/R, China – Electronic Payment Services, 7.658 kohta: ”– – [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 16.7.2012, jonka DSB on hyväksynyt 31.8.2012, WT/DS413/R, China – Electronic Payment Services, 7.661 kohta: ”– – Article XX:2 provides – – that the measure inscribed in the market access column encompasses aspects inconsistent with both market access and national treatment obligations.– – [This thus permits] China to maintain measures that are inconsistent with both Articles XVI and XVII. With an inscription of 'Unbound' for subsector (d) in mode 1 under Article XVI, and a corresponding 'None' for Article XVII, China has indicated that it is free to maintain the full range of limitations expressed in the six categories of Article XVI:2, whether discriminatory or not.”

52 WTO Panel Report 16.7.2012, jonka DSB on hyväksynyt 31.8.2012, WT/DS413/R, China – Electronic Payment Services, 7.652 kohta: ”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 16.7.2012, jonka DSB on hyväksynyt 31.8.2012, WT/DS413/R, China – Electronic Payment Services, 7.663 kohta: ”– – 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.” (kursivointi tässä)

104. Voi aivan hyvin olla sellaisia lupavaraumia, jotka ovat luonteeltaan määrällisiä ja kuuluvat siten johonkin GATS-sopimuksen XVI artiklan 2 kohdan ryhmään. Esimerkiksi luvan myöntämisen edellytykseksi voidaan asettaa tarveharkinta. Markkinoillepääsyn yhteyteen merkityn varauman perusteella Unkari saa pitää voimassa ja ottaa käyttöön tällaisia toimenpiteitä. GATS-sopimuksen XX artiklan 2 kohdan vuoksi tällaiset toimenpiteet saavat olla myös syrjiviä. Kyseisen määräyksen mukaan markkinoillepääsyn yhteyteen merkittyä varaumaa sovelletaan nimittäin myös kansallista kohtelua koskevaan velvollisuuteen.

105. Lupavarauma voi kuitenkin olla myös luonteeltaan laadullinen, esimerkiksi jos luvan myöntäminen on sidottu tiettyjen sisällöllisten kriteerien täyttämiseen. Tällaista toimenpidettä ei suoralta kädeltä kielletä GATS-sopimuksen XVI artiklassa. Siksi siihen ei sovelleta myöskään XX artiklan 2 kohtaa. Laadulliset lupavaraumat olisi siis merkittävä (myös) kansallista kohtelua koskevien edellytysten sarakkeeseen. Muutoin tällaisiin toimenpiteisiin sovelletaan täysimääräisesti kansallista kohtelua koskevaa velvollisuutta, joka seuraa siitä, että sarakkeeseen on merkitty ”None”. [54]

106. Käsiteltävässä asiassa riidanalaisesta toimenpiteestä on todettava, ettei edellytys, joka koskee kansainvälisen sopimuksen tekemistä, kuten ei myöskään edellytys, joka koskee opetustoiminnan harjoittamista alkuperävaltiossa, ole määrällinen rajoitus. Ne ei myöskään ole oikeushenkilön muotoa koskevia edellytyksiä (ks. GATS-sopimuksen XVI artiklan 2 kohdan e alakohta). Toimenpiteet eivät näin ollen ole sellaisia, jotka kuuluisivat GATS-sopimuksen XVI artiklan 2 kohdan soveltamisalaan. Siten niihin ei sovelleta myöskään GATS-sopimuksen XX artiklan 2 kohtaa.

107. Tästä seuraa, että markkinoillepääsyn näkökulmasta Unkari voi vapaasti ottaa käyttöön tällaisia edellytyksiä. Näin on kuitenkin vain, jos niitä sovelletaan erotuksetta. Unkari on nimittäin käyttämällä merkintää ”None” velvoittautunut tältä osin täysimääräisesti kansalliseen kohteluun.

108. Unkarin olisi GATS-sopimuksen opt-in-järjestelmän mukaisesti ollut täysin mahdollista merkitä vastaava varauma kansallisen kohtelun yhteyteen. Tätä mahdollisuutta ei kuitenkaan käytetty.

109. Siten on katsottava, että Unkari on riidanalaisten toimenpiteiden osalta velvoittautunut täysimääräisesti kansalliseen kohteluun.

110. Kun otetaan huomioon WTO:n riitojenratkaisuelinten nykyinen päätöskäytäntö, tätä päätelmää on myös pidettävä ilmeisenä edellä kuvatussa arviointiperusteessa tarkoitetulla tavalla. [55]

4) Erilaisen kohtelun olemassaolo

111. Kolmansiin maihin sijoittautuneille korkeakouluille asetettu edellytys kansainvälisen sopimuksen tekemisestä johtaa yhtäältä Unkariin sijoittautuneiden korkeakoulujen ja toisaalta kolmansiin maihin sijoittautuneiden korkeakoulujen erilaiseen kohteluun. Sama pätee myös edellytykseen, joka koskee opetustoiminnan harjoittamista alkuperävaltiossa.

112. Tätä päätelmää ei kyseenalaista se, että kotimaiset palveluntarjoajat eivät luonnostaan voisi lainkaan täyttää kyseistä edellytystä. GATS-sopimuksen XVII artiklan 3 kohdan mukaan erilaisen kohtelun on katsottava olevan vähemmän edullista, jos se muuttaa kilpailuedellytyksiä kotimarkkinoilla kotimaisten palvelujen tai palvelujentarjoajien eduksi. Asettamalla lisäedellytyksiä kuitenkin muutetaan kilpailuedellytyksiä kyseisten kolmansiin maihin sijoittautuneiden korkeakoulujen vahingoksi.

54 Ks. soveltuvin osin alaviite 53.

55 Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 88 ja 90 kohta.

5) GATS-sopimuksen XIV artiklan mukainen poikkeus?

113. Lopuksi on tutkittava, sovelletaanko kansainvälisen sopimuksen tekemistä koskevaan edellytykseen jotain GATS-sopimuksen XIV artiklan mukaista poikkeusta.

114. Unkarin hallitus väittää tältä osin, että kyse on toimenpiteestä, joka on tarpeen yleisen järjestyksen ja turvallisuuden ylläpitämiseksi sekä harhaanjohtavien ja petollisten kaupallisten menettelyiden estämiseksi. Nämä tavoitteet mainitaan nimenomaisesti GATS-sopimuksen XIV artiklan a alakohdassa ja c alakohdan i alakohdassa.

115. Korkeakoululain 76 §:n 1 momentin a kohdan mukaan sopimus on tehtävä toimivaltaisen valtion kanssa, ja kun kyse on liittovaltiosta, jossa liittovaltiotason hallituksella ei ole toimivaltaa tunnustaa korkeakouluja, on tehtävä aiemmin sopimus liittovaltiotason hallituksen kanssa. Sisällöllisesti sopimuksen on koskettava alkuperävaltion hallituksen periaatteellista tukea kyseisen laitoksen Unkarissa harjoitettavalle toiminnalle.

116. Kansainvälisten sopimusten tekeminen, etenkin tutkintojen tunnustamiseksi, on korkeakoulutuksen alalla tehtävän valtioiden välisen yhteistyön tavanomainen väline. Petollisten kaupallisten menetteluiden estämisen kannalta sopimuksella, joka koskee alkuperävaltion hallituksen myöntämää tukea tietyn koulutuslaitoksen toiminnalle vastaanottavassa valtiossa, voi lähtökohtaisesti olla eräänlainen taetehtävä. Vastaanottavalle valtiolle tämä on osoitus siitä, että alkuperävaltio pitää koulutuslaitosta luotettavana ja tukee sen toimintaa.

117. GATS-sopimuksen XIV artiklassa kuitenkin määrätään, että poikkeuksia ei ”sovelleta tavalla, joka johtaisi mielivaltaiseen tai perusteettomaan syrjintään niiden maiden välillä, joissa vallitsevat toisiinsa verrattavat olosuhteet, tai palvelukaupan piiloesteeseen”.

118. Tätä taustaa vasten edellytystä kansainvälisen sopimuksen tekemisestä ei voida lähemmässä tarkastelussa pitää sallittuna poikkeuksena. Se nimittäin vaikuttaa konkreettisessa muodossaan välineeltä GATS-sopimuksen XVI artiklassa tarkoitettuun mielivaltaiseen syrjintään.

119. Komissio ensinnäkin korostaa perustellusti, että kansainvälisen sopimuksen tekeminen edellyttää välttämättä poliittisen harkintavallan käyttöä, jota ei voida valvoa täysimääräisesti tuomioistuimissa. Korkeakoululain 76 §:n 1 momentin a kohdassa asetetaan siten toimiluvan myöntämiselle kolmansiin maihin sijoittautuneille korkeakouluille edellytys, jonka täyttyminen on viime kädessä yksin Unkarin käsissä. Se on näin ollen viime kädessä ”subject to licence” -edellytys. Unkari ei kuitenkaan ole antanut sitoumustaan kansalliseen kohteluun siten, että siihen sovellettaisiin tällaista edellytystä.[56] Unkarin hallitus voi joka tapauksessa mielivaltaisesti viivyttää sopimuksen tekemistä, mikä voi jo yksin johtaa toimiluvan epäämiseen korkeakoululta korkeakoululain 115 §:n 7 momentin mukaisen lyhyen määräajan vuoksi.

120. Koska korkeakoululain 76 §:n 1 momentin a kohdassa edellytettävä sopimus koskee ainoastaan kyseisen korkeakoulun Unkarissa harjoittaman toiminnan periaatteellista tukemista, ei myöskään ole nähtävissä, miksi tätä edellytystä ei voitaisi täyttää myös alkuperävaltion yksipuolisesti antamalla lausumalla.

56 Ks. jo edellä tämän ratkaisuehdotuksen 107–109 kohta.

121. Korkeakoululain 76 §:n 1 momentin a kohdassa täsmennetään liittovaltioiden kanssa tehtäville kansainvälisille sopimuksille asetettuja edellytyksiä siten, että liittovaltiotason hallituksen kanssa on täytynyt ensin tulla voimaan sopimus, mikäli osavaltion hallituksella ei ole toimivaltaa tunnustaa kansainvälisen sopimuksen sitovuutta. Tämä erityinen vaatimus on edellytys, jota ei mahdollisesti voida täyttää – ja siten viime kädessä mielivaltainen. On nimittäin vähintäänkin epävarmaa, onko vaadittava, liittovaltiotason hallituksen kanssa tehtävä sopimus ylipäätään sallittu kyseisen liittovaltion valtiosäännössä, jos korkeakoulutus kuuluu osavaltioiden toimivaltaan. [57]

122. Se, ettei riidanalaisessa edellytyksessä ole kyse petostentorjuntaan liittyvästä asiallisesta vaatimuksesta, käy lopuksi selväksi siitä seikasta, että se asetetaan myös jo Unkarissa toimiville korkeakouluille. On vaikea nähdä, miten tällaisen korkeakoulun petollista toimintaa voitaisiin torjua tekemällä sopimus sen alkuperävaltion liittovaltiotason hallituksen kanssa.

123. Korkeakoululain 76 §:n 1 momentin a kohtaa ei siten voida oikeuttaa GATS-sopimuksen XIV artiklan mukaisena poikkeuksena.

124. Tätä päätelmää on pidettävä myös edellä mainitussa tutkintamittapuussa tarkoitetulla tavalla ilmeisenä toimenpiteen mielivaltaisen luonteen vuoksi.

125. Kaikesta edellä esitetystä seuraa, että kansainvälisen sopimuksen tekemistä koskeva edellytys on ristiriidassa niiden sitoumusten kanssa, jotka Unkari on antanut GATS-sopimuksen XVII artiklan 2 kohta ja koulutusalaa koskeva erityinen sitoumus huomioon ottaen. Antamalla korkeakoululain 76 §:n 1 momentin a kohdan Unkari on siten rikkonut GATS-sopimuksen XVII artiklaa, luettuna yhdessä SEUT 216 artiklan 2 kohdan kanssa.

b) Perusoikeuskirjan 14 artiklan 3 kohdan rikkominen

126. Komissio väittää lisäksi, että kolmansiin maihin sijoittautuneiden korkeakoulujen toiminnan aloittamiselle ja jatkamiselle Unkarissa asetetulla edellytyksellä, joka koskee kansainvälisen sopimuksen tekemistä alkuperävaltion kanssa, loukataan perusoikeuskirjan 14 artiklan 3 kohdassa taattua vapautta perustaa oppilaitoksia. Sillä loukataan lisäksi perusoikeuskirjan 16 artiklassa taattua elinkeinovapautta.

1) Perusoikeuskirjan sovellettavuus

127. Kuten edellä jo osoitettiin, GATS-sopimuksesta johtuvat yksittäiset sitoumukset ovat unionin kansainvälisen oikeuden mukaisia velvoitteita. Perusoikeuskirjan 51 artiklan 1 kohdan mukaan perusoikeuskirjan määräykset koskevat unionin toimielimiä niiden täyttäessä kaikkia velvoitteitaan.

128. Saman määräyksen mukaan perusoikeuskirjan määräykset koskevat jäsenvaltioita sitä vastoin ainoastaan silloin, kun viimeksi mainitut ”soveltavat unionin oikeutta”. Tällaisesta unionin oikeuden soveltamisesta on kuitenkin juuri kyse, kun jäsenvaltiot panevat täytäntöön unionin kansainvälisen oikeuden mukaisia velvoitteita sisäisesti oman sääntelyvaltansa perusteella. Tällöin ne näet täyttävät velvoitteen unionia kohtaan, joka on ulkosuhteissa ottanut vastuun sopimuksen asianmukaisesta täytäntöönpanosta. [58] Perusoikeuskirjan sovellettavuus varmistaa, että jäsenvaltiot unionin ”edustajina” eivät loukkaa perusoikeuksia. [59]

57 Tämä pätee esimerkiksi kansainvälisen sopimuksen tekemiseen Yhdysvaltojen osavaltioiden kanssa, joiden toimialaan korkeakoulutus kuuluu.

58 Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 53 ja 47 kohta.

59 Ks. tästä tilanteesta myös julkisasiamies Saugmandsgaard Øen ratkaisuehdotus komissio v. Unkari (Maatalousmaiden käyttö- ja tuotto-oikeudet) (C-235/17, EU:C:2018:971, 82 kohta).

129. Tämä ei luonnollisestikaan tarkoita sitä, että jäsenvaltioiden koulutusalalla toteuttamia toimenpiteitä on arvioitava yleisesti unionin perusoikeuksien kannalta. Perusoikeuksien alaan kuuluvat ainoastaan toimenpiteet, joista säädetään unionin oikeudessa.[60] Tällaisia ovat erityisesti toimenpiteet, joiden osalta unionin oikeudessa asetetaan jäsenvaltioille tiettyjä velvoitteita. Käsiteltävässä asiassa GATS-sopimuksen XVII artiklassa Unkari velvoitetaan kattavasti kansalliseen kohteluun. Perusoikeuskirjan soveltaminen seuraa näin ollen siitä, että Unkarin säännökset poikkeavat GATS-sopimuksen XVII artiklan mukaisesta kansallista kohtelua koskevasta velvoitteesta.

2) Perusoikeuskirjan 14 artiklan 3 kohdan rikkominen

130. Perusoikeuskirjan 14 artiklan 3 kohdassa taataan vapaus perustaa oppilaitoksia. Tämän on käsitettävä myös siihen liittyvä opetustoiminnan harjoittaminen, koska muutoin oppilaitosten perustamisessa ei ole mitään mieltä. Perusoikeuskirjan selityksistä ilmenee, että perusoikeuskirjan 14 artiklan 3 kohta on yksityisrahoitteisen koulutuksen alalla perusoikeuskirjan 16 artiklasta ilmenevän elinkeinovapauden erityinen ilmentymä.[61]

131. Tästä seuraa ensinnäkin, että perusoikeuskirjan 16 artiklaa, johon komissio on samoin vedonnut käsiteltävässä asiassa, ei tarvitse tutkia erikseen, koska perusoikeuskirjan 14 artiklan 3 kohta on tältä osin erityisempi määräys.

132. Toiseksi tästä seuraa, että perusoikeuskirjan 14 artiklan 3 kohdassa suojataan joka tapauksessa yksityisen korkea-asteen oppilaitoksen toiminnan elinkeinon harjoittamiseen liittyvää puolta, siis korkeakoulun perustamisen ja sen toiminnan harjoittamisen kaupallisia näkökohtia.

133. Korkeakoululain 76 §:n 1 momentin a kohdan kaltainen edellytys, jonka täyttymättä jääminen estää tällaisen yksityisen oppilaitoksen perustamisen ja toiminnan harjoittamisen, vaikuttaa siten perusoikeuskirjan 14 artiklan 3 kohdassa annettavan suojan alaan. Näin on etenkin, koska se, että mainitussa määräyksessä annetaan itsenäinen perusoikeus perustaa yksityisiä oppilaitoksia, viittaa siihen, että määräyksellä on taloudellisen näkökohdan lisäksi tarkoitus suojella yksityisten oppilaitosten olemassaoloa sinänsä. Tämä puoltaa nähdäkseni sitä, että perusoikeuskirjan 14 artiklan 3 kohdan tarkoituksena on taata yksityisten oppilaitosten säilyminen valtiollisten koulujen ja korkeakoulujen ohella ja siten viime kädessä koulutustarjonnan moninaisuus.

3) Rajoitettavuus käsiteltävässä asiassa

134. Kun tarkastellaan perusoikeuskirjan 14 artiklan 3 kohdan rajoitettavuutta, sen sanamuodosta ilmenee, että vapautta perustaa oppilaitoksia kunnioitetaan ”kyseisen vapauden – – käyttöä sääntelevien kansallisten lainsäädäntöjen mukaisesti”. Tämä tarkoittaa, että vapaus perustaa oppilaitoksia taataan lähtökohtaisesti ainoastaan niiden perustamiseen sovellettavien lakisääteisten vaatimusten mukaisesti. Toisin sanoen lainsäätäjä voi lähtökohtaisesti asettaa edellytykset oppilaitosten perustamiselle ja toiminnan harjoittamiselle tavallisessa laissa rikkomatta perusoikeuskirjan 14 artiklan 3 kohtaa. Kuten jo perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdasta ilmenee, sen on kuitenkin noudatettava tällöin suhteellisuusperiaatetta.[62]

135. Unkarin kyseisen sääntelyn oikeuttamiseksi esittämät tavoitteet koskevat yhtäältä yleisen järjestyksen suojelua etenkin harhaanjohtavilta ja petollisilta kaupallisilta menettelyiltä ja toiseksi opetustarjonnan laadun turvaamista.

60 Vastaavasti tuomio 6.3.2014, Siragusa (C-206/13, EU:C:2014:126, 25 ja 26 kohta) ja tuomio 10.7.2014, Julián Hernández ym. (C-198/13, EU:C:2014:2055, 36 ja 37 kohta).

61 EUVL 2007, C 303, s. 22.

62 Ks. samaan tapaan muotoillusta perusoikeuskirjan 16 artiklasta tuomio 22.1.2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, 47 kohta).

136. Kun tarkastellaan ensimmäistä näistä tavoitteista, edellä jo esitettiin, että korkeakoululain 76 §:n 1 momentin a kohdassa edellytettävä kyseisen korkeakoulun Unkarissa harjoittaman ”toiminnan periaatteellinen tukeminen” voidaan myös ilmaista kyseisen valtion yksipuolisella lausumalla [63] ja ettei kansainvälisen sopimuksen tekeminen ole siten tarpeen.

137. Kuten samoin edellä jo todettiin, tässä sääntelyssä konkreettisessa muodossaan piilee lisäksi mielivaltaisen kohtelun uhka. [64] Erityisellä edellytyksellä, jonka mukaan liittovaltiotason hallituksen on tehtävä sopimus, ei näet yhtäältä taata sitä, että tämä edellytys voidaan todellisuudessa täyttää. Toisaalta sopimuksen tekeminen ja etenkin sen ajankohta ovat viime kädessä kokonaan Unkarin hallituksen harkintavallassa. Tällä seikalla on sitäkin suurempi vaikutus, koska myös jo aiemmin hyväksyttyjen oppilaitosten toiminnalle asetetaan jälkikäteen edellytyksiä, joiden täyttyminen ei ole kyseisten oppilaitosten käsissä ja joihin ne eivät voineet varautua. [65]

138. Kun tarkastellaan toiseksi laadun turvaamista koskevaa tavoitetta, Unkari ei ole esittänyt, miten kansainvälisen sopimuksen tekemistä ulkomaisen korkea-asteen oppilaitoksen alkuperävaltion liittovaltiotason hallituksen kanssa koskevan edellytyksen on tarkoitus edistää tämän tavoitteen saavuttamista.

139. Näin on etenkin, koska tämä edellytys asetetaan myös jo olemassa oleville oppilaitoksille, ilman että on osoitettava opetuksen laadussa olevia puutteita tai esitettävä viitteitä siitä, miten nämä voitaisiin poistaa tekemällä kansainvälinen sopimus oppilaitoksen alkuperävaltion kanssa.

140. Korkeakoululain 76 §:n 1 momentin a kohtaa ei siten voida pitää oppilaitosten perustamista koskevan vapauden sallittuna rajoituksena. Katson näin ollen, että korkeakoululain 76 §:n 1 momentin a kohdan antaminen merkitsee myös perusoikeuskirjan 14 artiklan 3 kohdan rikkomista.

c) Perusoikeuskirjan 13 artiklan toisen virkkeen rikkominen

141. Koska korkeakoulut, jotka eivät täytä korkeakoululain 76 §:n 1 momentin a kohdan edellytystä, eivät siten voi myöskään harjoittaa opetus- ja tutkimustoimintaa Unkarissa tai niiden on lopetettava tämä toiminta – mahdollisesti siirtymäajan jälkeen –, komissio vetoaa myös perusoikeuskirjan 13 artiklan toisen virkkeen rikkomiseen. Kyseisen määräyksen mukaan akateemista vapautta kunnioitetaan.

142. Sikäli kuin on nähtävissä, unionin tuomioistuimella ei ole vielä ollut tilaisuutta lausua perusoikeuskirjan 13 artiklan toisen virkkeen mukaisen suojan alasta.

143. Lähtökohtana voi toimia perusoikeuskirjan 52 artiklan 3 kohta, jonka mukaan siltä osin kuin perusoikeuskirjan oikeudet vastaavat ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyssä yleissopimuksessa (jäljempänä Euroopan ihmisoikeussopimus) taattuja oikeuksia, niiden merkitys ja ulottuvuus ovat samat kuin mainitussa yleissopimuksessa. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä tutkimuksen vapautta pidetään Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklassa taatun sananvapauden, [66] johon myös perusoikeuskirjan 13 artiklaa koskevissa selityksissä viitataan, ilmauksena. [67] Siihen kuuluu Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan erityisesti vapaus tehdä tieteellistä tutkimusta sekä edustaa ja levittää tieteellisiä näkemyksiä. [68]

63 Ks. jo edellä tämän ratkaisuehdotuksen 116–119 kohta.

64 Ks. jo edellä tämän ratkaisuehdotuksen 118–121 kohta.

65 Ks. tästä myös edellä tämän ratkaisuehdotuksen 122 kohta.

66 Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 23.6.2009, Mustafa Erdoğan v. Turkki (CE:ECHR:2009:0623JUD001708903) ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 15.4.2014, Hasan Yazıcı v. Turkki (CE:ECHR:2014:0527JUD000034604).

67 EUVL 2007, C 303, s. 22.

68 Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 15.4.2014, Hasan Yazıcı v. Turkki (CE:ECHR:2014:0527JUD000034604, 40 kohta).

144. Korkeakoululain 76 §:n 1 momentin a kohtaan sisältyvällä kansainvälisen sopimuksen tekemistä koskevalla sääntelyllä ei tosin rajoiteta suoraan tätä vapautta. Se on kuitenkin omiaan viemään tutkijoilta, jotka työskentelevät kyseisissä korkeakouluissa, akateemisen vapauden käyttämiseen tarvittavan infrastruktuurin.

145. Systematiikan kannalta tarkasteltuna tutkimuksen vapaus on tosin sijoitettu perusoikeuskirjan 13 artiklaan yhdessä taiteen vapauden kanssa, joka on Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan samoin sananvapauden ilmaus. Tästä voidaan päätellä, että perusoikeuskirjan 13 artiklan toiseen virkkeeseen sisältyvää akateemista vapautta on pidettävä myös viestintää koskevana perusoikeutena. Akateeminen vapaus ei kuitenkaan rajoitu pelkkään viestintään.

146. Euroopan ihmisoikeussopimuksesta poiketen perusoikeuskirjaan pikemminkin sisältyy yleiseen sananvapauteen nähden itsenäinen perusoikeus taiteen ja tutkimuksen vapauteen. Siihen kuuluvat paitsi tutkimus ja opetus, joilla on sisällöllinen vastuu toiminnastaan ja joissa valtio ei käytä vaikutusvaltaa, myös niiden institutionaalis-organisatoriset toimintaedellytykset. Liittymä valtiolliseen tai yksityiseen korkeakouluun on nimittäin käytännössä olennainen edellytys tieteelliselle tutkimukselle. Korkeakoulu toimii alustana tieteelliselle keskustelulle ja tarjoaa verkoston ja infrastruktuurin opettajille, opiskelijoille ja rahoittajille. Perusoikeuskirjan 14 artiklan 3 kohdassa taatulla vapaudella perustaa oppilaitoksia suojellaan ainoastaan osaa näistä institutionaalisista toimintaedellytyksistä, nimittäin siltä osin kuin kyseessä ovat yksityiset oppilaitokset.

147. Edellytys, jonka jäädessä täyttymättä opetus- ja tutkimustoimintaa ei voida harjoittaa korkeakoulujen yhteydessä tai siitä on luovuttava, vaikuttaa siten myös perusoikeuskirjan 13 artiklan toisessa virkkeessä annetun suojan alaan.

148. Kun tarkastellaan perusoikeuskirjan 13 artiklan toisen virkkeen rajoitettavuutta, perusoikeuskirjan selityksistä ilmenee, että siihen voidaan tehdä Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklassa sallittuja rajoituksia. Nämä ovat rajoituksia, joista on säädetty laissa ja jotka ovat välttämättömiä demokraattisessa yhteiskunnassa tiettyjen, kyseisessä määräyksessä lueteltujen tavoitteiden varmistamiseksi. Niihin kuuluu esimerkiksi yleisen järjestyksen ja turvallisuuden varmistaminen tai rikollisuuden estäminen. Nämä vaatimukset vastaavat pääosin perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdan vaatimuksia.

149. Tässä yhteydessä on otettava huomioon, että perusoikeuskirjan 13 artiklan toiseen virkkeeseen, siltä osin kuin sillä suojataan myös tutkimuksen ja opetuksen institutionaalis-organisatorisia toimintaedellytyksiä, ei sisälly taetta jokaisen yksittäisen oppilaitoksen aseman säilyttämisestä. Sääntelyn, joka johtaa korkea-asteen oppilaitoksen sulkemiseen, on kuitenkin oltava oikeasuhteinen, kuten jo perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdasta ilmenee.

150. Edellä jo tarkastelluista syistä korkeakoululain 76 §:n 1 momentin a kohtaan sisältyvää edellytystä on kuitenkin pidettävä suhteettomana, eikä sillä voida siten myöskään oikeuttaa perusoikeuskirjan 13 artiklan toisen virkkeen rajoittamista.[69]

d) Päätelmä

151. Yhteenvetona ehdotan näin ollen, että unionin tuomioistuin toteaa, että antaessaan korkeakoululain 76 §:n 1 momentin a kohdan Unkari on rikkonut GATS-sopimuksen XVII artiklasta, luettuna yhdessä SEUT 216 artiklan 2 kohdan kanssa, sekä perusoikeuskirjan 13 artiklan toisesta virkkeestä ja 14 artiklan 3 kohdasta johtuvia velvoitteitaan.

69 Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 136–139 kohta.

2. Tosiasiallisen opetustoiminnan harjoittamista alkuperävaltiossa koskeva edellytys, korkeakoululain 76 §:n 1 momentin b kohta

152. Korkeakoululain 76 §:n 1 momentin b kohdan, jossa ulkomaisen korkeakoulun perustamiselle ja toiminnan jatkamiselle Unkarissa asetetaan edellytykseksi tosiasiallisen opetustoiminnan harjoittaminen alkuperävaltiossa, osalta komissio vetoaa direktiivin 2006/123 16 artiklan, SEUT 49 ja SEUT 56 artiklan, perusoikeuskirjan 13 artiklan, 14 artiklan 3 kohdan ja 16 artiklan sekä GATS-sopimuksen XVII artiklan rikkomiseen. Edellä tarkastellusta, kansainvälisen sopimuksen tekemistä koskevasta edellytyksestä poiketen nyt tutkittava edellytys koskee näet myös toiseen unionin jäsenvaltioon tai ETA-maahan sijoittautuneita korkeakouluja.

a) SEUT 49 artiklan, luettuna yhdessä SEUT 54 artiklan kanssa, rikkominen

153. Aluksi on tutkittava väite sijoittautumisvapauden loukkauksesta. On nimittäin katsottava, että ”tutkintoon johtavaa opetustoimintaa”, jolle asetetaan korkeakoululain 76 §:n 1 momentissa erityisiä edellytyksiä, tarjotaan useimmissa tapauksissa Unkarissa sijaitsevan kiinteän toimipaikan välityksellä.

1) Sijoittautumisvapauden rajoittaminen

154. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan korkeamman asteen opetuksen järjestäminen korvausta vastaan kuuluu sijoittautumisvapauden soveltamisalaan, kun jäsenvaltion kansalainen järjestää sitä pysyvästi ja jatkuvasti toisessa jäsenvaltiossa tässä viimeksi mainitussa jäsenvaltiossa olevasta pääasiallisesta toimipaikastaan tai sivutoimipaikastaan käsin.[70]

155. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan SEUT 49 artiklassa taattu sijoittautumisvapaus sisältää yhtäältä oikeuden ryhtyä harjoittamaan ja harjoittaa itsenäistä ammattia sekä oikeuden perustaa ja johtaa yrityksiä niillä samoilla edellytyksillä, jotka sijoittautumisvaltion lainsäädännön mukaan koskevat sen kansalaisia. SEUT 49 artiklan ensimmäisessä kohdassa tarkoitettuina sijoittautumisvapauden rajoituksina on toisaalta pidettävä kaikkia toimia, joilla kielletään tämän vapauden käyttäminen, haitataan sitä tai tehdään se vähemmän houkuttelevaksi.[71]

156. Näiden arviointiperusteiden mukaan korkeakoululain 76 §:n 1 momentin b kohdalla rajoitetaan ulkomaisten korkeakoulujen oikeutta sijoittautua vapaasti Unkariin, koska niitä estetään aloittamasta korkeakoulutoimintaa tai niiden on lopetettava se siirtymäajan jälkeen, jos ne eivät tarjoa korkea-asteen koulutusta alkuperävaltiossaan.

2) Rajoituksen oikeuttaminen

157. Kun tarkastellaan tämän toimenpiteen oikeuttamista, SEUT 52 artiklan 1 kohdassa määrätään, että ulkomaalaisiin voidaan soveltaa erityissääntelyä ainoastaan yleisen järjestyksen tai turvallisuuden taikka kansanterveyden perusteella.

158. Käsiteltävässä asiassa on kyse tällaisesta ”ulkomaalaisiin [sovellettavasta] erityissääntelystä”. Ainoastaan ulkomaisten korkeakoulujen on näet esitettävä näyttöä siitä, että ne harjoittavat opetustoimintaa alkuperävaltiossaan, voidakseen aloittaa opetustoiminnan ja jatkaa sitä Unkarissa. Kotimaiset korkeakoulut eivät tosin voi luonnollisestikaan esittää tällaista näyttöä, koska ne eivät ole sijoittautuneet toiseen jäsenvaltioon. Tämä seikka ei kuitenkaan johda siihen, että ulkomaiset

70 Tuomio 13.11.2003, Neri (C-153/02, EU:C:2003:614, 39 kohta).

71 Tuomio 11.7.2002, Gräbner (C-294/00, EU:C:2002:442, 38 kohta) ja tuomio 13.11.2003, Neri (C-153/02, EU:C:2003:614, 41 kohta).

korkeakoulut eivät olisi tältä osin rinnastettavissa kotimaisiin korkeakouluihin.[72] Kotipaikka toisessa jäsenvaltiossa ei nimittäin voi tässä yhteydessä olla sallittu erotteluperuste. Sääntelyn syrjivä luonne johtuu juuri siitä, että ulkomaisten korkeakoulujen toiminnalle asetetaan lisäedellytyksiä niiden toisessa jäsenvaltiossa olevan kotipaikan perusteella.

159. Unkari vetoaa myös tältä osin yleisen järjestyksen ylläpitämiseen ja väittää, että riidanalainen edellytys on tarpeen harhaanjohtavien ja petollisten kaupallisten menettelyjen estämiseksi. Sen mukaan lisäksi opetustarjonnan laatu voidaan varmistaa ainoastaan näin.

160. Yleistä järjestystä koskevalla oikeuttamisperusteella tarkoitetaan kuitenkin yhteiskunnan perustavanlaatuista etua uhkaavalta todelliselta ja riittävän vakavalta vaaralta suojaamista. Vaikka harhaanjohtavien ja petollisten kaupallisten menettelyiden estämistä ja opetustarjonnan korkean laadun turvaamista koskevien tavoitteiden tärkeyttä ei pidä torjua suoralta kädeltä, ne eivät kuitenkaan vaikuta yhteiskunnan perustavanlaatuisiin etuihin kyseisessä määritelmässä tarkoitetulla tavalla.[73]

161. Tässä yhteydessä on viitattava siihen, että unionin tuomioistuin on jo todennut, että SEUT 49 artikla estää lähtökohtaisesti jäsenvaltioita kieltämästä sivuliikkeen perustamista pelkästään sillä perusteella, ettei kyseinen yhtiö ole harjoittanut taloudellista toimintaa kotivaltiossaan.[74] Se, voiko jäsenvaltio asettaa sivuliikkeen toiminnalle vaatimuksia ja jos, niin mitä, on toinen kysymys.

162. Oikeuttaminen muilla yleisen edun mukaisilla pakottavilla syillä tulee lisäksi kyseeseen ainoastaan sellaisten sijoittautumisvapauden rajoitusten kohdalla, joita sovelletaan ilman kansalaisuuteen perustuvaa syrjintää.[75]

163. Näin ollen antamalla korkeakoululain 76 §:n 1 momentin b kohdan Unkari on siten rikkonut SEUT 49 artiklaa.

b) Palveludirektiivin 16 artiklan rikkominen

164. Komissio katsoo lisäksi, että korkeakoululain 76 §:n 1 momentin b kohtaan sisältyvä edellytys on palveludirektiivin vastainen.

1) Soveltamisalaan kuuluminen

165. Palveludirektiivin 2 artiklan 1 kohdan mukaan direktiiviä sovelletaan sellaisten palveluntarjoajien tuottamiin palveluihin, jotka ovat sijoittautuneet johonkin jäsenvaltioon, ja sen 4 artiklan 1 alakohdan määritelmän mukaan palvelulla tarkoitetaan ”itsenäisenä ammatinharjoittajana suoritettavaa – – taloudellista toimintaa, josta yleensä saadaan korvaus”. Oikeuskäytännön mukaan opetuksessa, jota antavia oppilaitoksia rahoitetaan pääosin yksityisin varoin, jotka eivät ole peräisin palvelujen tarjoajalta itseltään, on kyse palvelusta, koska näiden oppilaitosten tavoitteena on tarjota palvelu korvausta vastaan.[76]

72 Perusvapaudet ovat erityisiä syrjintäkieltoja, joissa siten kielletään ainoastaan toisiinsa rinnastettavissa olevien tilanteiden erilainen kohtelu, ks. tuomio 14.2.1995, Schumacker (C-279/93, EU:C:1995:31, 30 kohta).

73 Unionin tuomioistuin katsoi esimerkiksi vakavan rikollisuuden estämisen koskevan yhteiskunnan olennaista etua, ks. tuomio 13.7.2017, E (C-193/16, EU:C:2017:542, 20 kohta).

74 Tuomio 9.3.1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, 38 kohta) ja tuomio 30.9.2003, Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, 97 kohta).

75 Ks. tuomio 9.3.2017, Piringer (C-342/15, EU:C:2017:196, 53 kohta) ja tuomio 14.11.2018, Memoria ja Dall'Antonia (C-342/17, EU:C:2018:906, 51 kohta).

76 Tuomio 11.9.2007, komissio v. Saksa (C-318/05, EU:C:2007:495, 69 kohta); tuomio 11.9.2007, Schwarz ja Gootjes-Schwarz (C-76/05, EU:C:2007:492, 48 kohta) ja tuomio 27.6.2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, 48 kohta).

166. Palveludirektiivin 2 artiklan 1 kohdassa ei tosin aseteta nimenomaisesti muita vaatimuksia direktiivin soveltamisalaan kuulumiselle. Siinä ei etenkään oteta lähtökohdaksi toiminnan tilapäisyyttä, jota perusvapauksien yhteydessä käytetään sijoittautumisvapauden ja palvelujen tarjoamisen vapauden rajaamiseen,[77] koska palveludirektiiviin sisältyy myös säännöksiä palvelujen tarjoajien sijoittautumisvapaudesta.[78] Käsiteltävässä asiassa tämä erottelu on nähdäkseni kuitenkin merkityksellinen, koska komissio vetoaa erityisesti palveludirektiivin 16 artiklan, joka sisältyy palvelujen vapaata liikkuvuutta koskevaan direktiivin IV lukuun, rikkomiseen.

167. Korkeakoululain 76 §:n 1 momentin b kohta kuuluu kuitenkin palveludirektiivin 16 artiklan soveltamisalaan ainoastaan siltä osin kuin siinä asetetaan erityisiä edellytyksiä tutkintoon johtavan opetustoiminnan tilapäiselle tarjoamiselle. Tällaiset liiketoimintamallit ovat täysin mahdollisia, vaikkakin valtaosa korkeakouluista, jotka tarjoavat tutkintoon johtavaa opetusta, tekee sen varmaankin pysyvän toimipaikan välityksellä.

168. Korkeakoululain 76 §:n 1 momentin b kohdassa ei kuitenkaan erotella oppilaitoksia, jotka harjoittavat opetustoimintaa Unkarissa pysyvästi, ja oppilaitoksia, jotka harjoittavat sitä ainoastaan tilapäisesti. Yhtä vähän kyseisessä säännöksessä erotellaan yksityisrahoitteisten koulutuspalvelujen tarjoajia ja sellaisia, joiden toiminnalla ei tavoitella voittoa.

169. Kyseinen sääntely kuuluu siten ainakin osittain palveludirektiivin 16 artiklan soveltamisalaan.

2) Palveludirektiivin 16 artiklan 1 ja 3 kohdassa tarkoitettu sallittu vaatimus?

170. Palveludirektiivin 16 artiklan 1 ja 3 kohdan mukaan jäsenvaltiot voivat asettaa palvelutoiminnan aloittamiselle ja harjoittamiselle alueellaan ainoastaan sellaisia vaatimuksia, jotka ovat sekä syrjimättömiä että välttämättömiä ja oikeasuhteisia. Saman artiklan 1 kohdan kolmannen alakohdan b alakohdan ja 3 kohdan mukaan vaatimusten on oltava perusteltuja yleisen järjestyksen, yleisen turvallisuuden, kansanterveyden tai ympäristönsuojelun perusteella.

171. Käsiteltävässä asiassa korkeakoululain 76 §:n 1 momentin b kohtaan sisältyvän vaatimuksen sallittavuus kariutuu jo sen syrjivään luonteeseen.[79]

172. Toimenpidettä ei joka tapauksessa voida oikeuttaa millään palveludirektiivin 16 artiklan 1 kohdan kolmannen alakohdan b alakohdan ja 3 kohdan mukaisella syyllä. Tältä osin on jo osoitettu, ettei kyseistä sääntelyä voida oikeuttaa yleisen järjestyksen ylläpitämiseen liittyvillä syillä.[80]

173. Unionin lainsäätäjä ei ole säätänyt palveludirektiivin 16 artiklassa – toisin kuin muissa palveludirektiivin säännöksissä[81] – toimenpiteen oikeuttamisesta muilla yleistä etua koskevilla pakottavilla syillä, joihin direktiivin johdanto-osan 40 perustelukappaleen mukaan kuuluu myös koulutuksen korkea taso.

77 Tuomio 11.12.2003, Schnitzer (C-215/01, EU:C:2003:662, 27 ja 28 kohta).

78 Ks. palveludirektiivin III luku.

79 Ks. syrjivästä luonteesta jo edellä tämän ratkaisuehdotuksen 158 kohta.

80 Ks. soveltuvin osin edellä tämän ratkaisuehdotuksen 152 kohta.

81 Ks. esim. palveludirektiivin 9 artiklan 1 ja 4 kohta, 10 artiklan 2 kohta ja 11 artiklan 1 kohta.

174. Oikeuskäytännössä tosin tunnustetaan SEUT 56 artiklan yhteydessä toimenpiteen oikeuttaminen yleistä etua koskevista pakottavista syistä. Tällaista oikeuttamisperustetta ei kuitenkaan ole tähän mennessä hyväksytty samankaltaisissa tilanteissa syrjivien toimenpiteiden tapauksessa. [82] Käsiteltävässä asiassa voidaan siten jättää avoimeksi, oliko unionin lainsäätäjän sallittua rajoittaa oikeuttamismahdollisuuksia palveludirektiivin 16 artiklan yhteydessä primaarioikeudessa tunnustettuihin oikeuttamisperusteisiin nähden. [83] Nyt tarkasteltavaa toimenpidettä ei näet voitaisi pitää oikeutettuna myöskään SEUT 56 artiklan nojalla.

175. Näin ollen on katsottava, ettei tosiasiallisen opetustoiminnan harjoittamista alkuperävaltiossa koskeva edellytys ole palveludirektiivin 16 artiklan 1 ja 3 kohdan vaatimusten mukainen. Antamalla korkeakoululain 76 §:n 1 momentin b kohdan Unkari on siten rikkonut palveludirektiivin 16 artiklaa.

176. Palveludirektiiviin sisältyy SEUT 56 artiklaan, johon käsiteltävässä asiassa on toissijaisesti vedottu, nähden erityisempiä säännöksiä, joten SEUT 56 artiklaa ei ole tarpeen tutkia. [84]

c) Perusoikeuskirjan rikkominen

177. Lopuksi on tutkittava, onko Unkari antamalla korkeakoululain 76 §:n 1 momentin b kohdan loukannut kyseisten korkeakoulujen perusoikeuksia ja rikkonut etenkin perusoikeuskirjan 13 artiklaa ja 14 artiklan 3 kohtaa. [85]

1) Perusoikeuskirjan sovellettavuus

178. Korkeakoululain 76 §:n 1 momentin b kohta merkitsee palveludirektiivin virheellistä täytäntöönpanoa. [86] Perusoikeuskirjan 51 artiklan 1 kohdan mukaan perusoikeuskirjaa voidaan siten soveltaa käsiteltävässä asiassa. [87]

179. Käsiteltävässä asiassa ei siten tule – toisin kuin Unkari on katsonut – esille kysymystä siitä, voidaanko todeta perusoikeuskirjan itsenäinen rikkominen, jos ainoastaan perusvapauksien rajoittaminen johtaa unionin oikeuden soveltamiseen kyseisessä asiassa. [88]

180. Perusoikeuden itsenäisen rikkomisen toteamisella ei kuitenkaan ole käsiteltävässä asiassa mitään erityisiä vaikutuksia. Jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen hyväksyminen seuraa nimittäin jo palveludirektiivin ja SEUT 49 artiklan rikkomisesta. Perusoikeuden erillinen tarkastelu tuo kuitenkin selvemmin ilmi rikkomisen erityisen painoarvon ja laadun. Tämä pätee etenkin silloin, kun moititulla perusoikeuksien loukkauksella on – kuten käsiteltävässä asiassa – myös muita vaikutuksia kuin haitallisia taloudellisia vaikutuksia, joita käsiteltiin jo sisämarkkinasääntöjen rikkomisten toteamisen yhteydessä.

82 Tuomio 25.7.1991, Collectieve Antennevoorziening Gouda (C-288/89, EU:C:1991:323, 11–13 kohta); tuomio 19.7.2012, Garkalns (C-470/11, EU:C:2012:505, 37 kohta) ja tuomio 30.4.2014, Pfleger ym. (C-390/12, EU:C:2014:281, 43 kohta).

83 Samansuuntaisesta problematiikasta palveludirektiivin 14 artiklan yhteydessä ks. tuomio 16.6.2015, Rina Services ym. (C-593/13, EU:C:2015:399, 40 kohta). Tätä koskevista perusteluista ks. julkisasiamies Szpunarin ratkaisuehdotus X ja Visser (C-360/15 ja C-31/16, EU:C:2017:397, 99 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

84 Tuomio 23.2.2016, komissio v. Unkari (C-179/14, EU:C:2016:108, 118 kohta). Ks. vastaavasti palveludirektiivin 15 artiklan suhteesta SEUT 49 artiklaan tuomio 7.11.2018, komissio v. Unkari (C-171/17, EU:C:2018:881, 87 kohta).

85 Perusoikeuskirjan 14 artiklan 3 kohta on käsiteltävässä asiassa lex specialis perusoikeuskirjan 16 artiklaan nähden, johon siinä on myös vedottu, ks. tästä jo edellä tämän ratkaisuehdotuksen 130 ja 132 kohta.

86 Ks. tästä jo edellä tämän ratkaisuehdotuksen 170–175 kohta.

87 Ks. vastaavasti tuomio 1.12.2016, Daouidi (C-395/15, EU:C:2016:917, 64 ja 65 kohta). Samoin tuomio 13.9.2016, Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675, 66 kohta).

88 Tästä kysymyksestä ks. julkisasiamies Saugmandsgaard Øen ratkaisuehdotus SEGRO ja Horváth (C-52/16 ja C-113/16, EU:C:2017:410, 121–142 kohta) ja ratkaisuehdotus komissio v. Unkari (Maatalousmaiden käyttö- ja tuotto-oikeudet) (C-235/17, EU:C:2018:971, 64–112 kohta).

2) Loukkaus

181. Kuten edellä on jo esitetty, edellytys, jonka jäädessä täyttymättä korkeakoulu ei voi aloittaa opetus- ja tutkimustoimintaa tai se on lopetettava ja jossa kielletään tällaisen oppilaitoksen perustaminen ja toiminnan harjoittaminen voiton tavoittelemiseksi, koskee sekä perusoikeuskirjan 13 artiklan toisessa virkkeessä että 14 artiklan 3 kohdassa taatun suojan alaa.[89]

3) Oikeuttaminen

182. Siten on vielä tutkittava, voidaanko korkeakoululain 76 §:n 1 momentin b kohdasta seuraava mainittujen perusoikeuksien loukkaaminen oikeuttaa. Tämä edellyttäisi etenkin oikeasuhteisuutta.[90] Perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdan sanamuodon mukaan perusoikeuksien rajoituksia voidaan säätää ainoastaan, jos ne ovat välttämättömiä ja vastaavat tosiasiallisesti unionin tunnustamia yleisen edun mukaisia tavoitteita tai tarvetta suojella muiden henkilöiden oikeuksia ja vapauksia.

183. Unkari väittää yhtäältä, että vain siinä tapauksessa, että korkeakoulu harjoittaa opetustoimintaa alkuperävaltiossaan, Unkarin viranomaiset voivat olla varmoja siitä, että kyse on laillisesta toiminnasta ja että kaikki edellytykset opetustoiminnalle täyttyvät alkuperävaltiossa. Näin voidaan estää petollisia kaupallisia menettelyitä. Toisaalta Unkari väittää, että viranomaiset voivat alkuperävaltiossa tarjotun koulutuksen avulla tarkistaa, onko oppilaitoksella kestävä toiminta-ajatus ja pätevä opetushenkilöstö, ja siten turvata opetustarjonnan laadun.

184. Tältä osin on myönnettävä, että korkeakoulun menestyksellinen toiminta alkuperävaltiossa viittaa siihen, että korkeakoulu täyttää kyseisessä valtiossa kaikki lakisääteiset edellytykset tällaisen toiminnan harjoittamiselle. Tämä edellytys on siten omiaan karsimaan alun alkaenkin pois lainvastaiset ja petolliset oppilaitokset.

185. Korkeakoulutarjonnan lainmukaisuutta ja moitteettomuutta ei kuitenkaan voida suinkaan tutkia ainoastaan alkuperävaltiossa jo harjoitettavan opetustoiminnan avulla. Jos tällaista toimintaa alkuperävaltiossa ei harjoiteta, jäsenvaltion on siksi hyväksyttävä myös muu soveltuva näyttö. Tämä pätee etenkin sen erityisen merkityksen vuoksi, joka on oikeudella sijoittautua vapaasti unionissa; tämä oikeus käsittää oikeuskäytännön mukaan juuri myös yhtiöiden oikeuden harjoittaa toimintaansa pääasiallisesti tai yksinomaan muussa jäsenvaltiossa kuin siinä, jossa on niiden kotipaikka.[91] Arvioinnin ristiriitaisuuksien välttämiseksi näyttöä toiminnan harjoittamisesta alkuperävaltiossa ei siten voida pitää välttämättömänä.

186. Kun tarkastellaan laadunvalvontaa koskevaa tavoitetta, Unkarin hallitus ei ole mitenkään osoittanut, miten koulutuksen laatu vastaanottavassa valtiossa on tarkoitus turvata pelkästään sillä, että oppilaitos tarjoaa korkea-asteen opetusta alkuperävaltiossa. Voidaan tuskin olettaa, että korkeakoulu käyttää kummassakin valtiossa samaa opetushenkilöstöä ja tarjoaa samoja opetussisältöjä tai että laatuvaatimukset molemmissa valtioissa ovat täysin samat. Jo tämän toimenpiteen soveltuvuus tavoitteeseensa on siten kyseenalainen.

187. Edellytyksen välttämättömyydestä on huomautettava, että laadunvalvontaa ei voitaisi ylipäätään harjoittaa kotimaisten korkeakoulujen perustamisen yhteydessä, jos jo olemassa oleva tarjonta olisi ainoa mahdollisuus tarkastaa laatu. Siten on väistämättä turvauduttava muihin laadunvalvontaa koskeviin toimenpiteisiin, joita voitaisiin soveltaa myös ulkomaisiin korkeakouluihin.

89 Ks. jo edellä tämän ratkaisuehdotuksen 133 ja 147 kohta.

90 Ks. jo edellä tämän ratkaisuehdotuksen 134 ja 148 kohta.

91 Ks. tästä jo edellä tämän ratkaisuehdotuksen 158 kohta ja tuomio 30.9.2003, Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, 97 kohta).

188. Alkuperävaltiossa harjoitettavan opetustoiminnan ottaminen perustaksi ei siten yksin sovellu korkea-asteen koulutuksen laillisuuden ja laadun varmistamiseen eikä ole kokonaisuutena ottaen joka tapauksessa välttämätöntä tältä osin.

4) Päätelmä

189. Antamalla korkeakoululain 76 §:n 1 momentin b kohdan Unkari on siten rikkonut myös perusoikeuskirjan 13 artiklan toista virkettä ja 14 artiklan 3 kohtaa.

d) GATS-sopimuksen XVII artiklan, luettuna yhdessä SEUT 216 artiklan 2 kohdan kanssa, rikkominen

190. Sikäli kuin komissio vetoaa myös korkeakoululain 76 §:n 1 momentin b kohtaan sisältyvän edellytyksen osalta GATS-sopimuksen XVII artiklan rikkomiseen, riittää, kun todetaan, että unionin primaarioikeuden ja johdetun oikeuden säännökset ja määräykset ovat jäsenvaltioiden keskinäisissä suhteissa etusijalla maailmankauppaa koskevaan oikeuteen nähden.[92]

191. Korkeakoululain 76 §:n 1 momentin b kohtaa sovelletaan kuitenkin myös kolmansiin maihin sijoittautuneisiin korkeakouluihin. Tältä osin kyseinen sääntely on edellä jo esitetyistä syistä[93] ristiriidassa GATS-sopimuksen XVII artiklan mukaisen kansallista kohtelua koskevan velvollisuuden kanssa, eikä sitä voida pitää myöskään GATS-sopimuksen XIV artiklassa tarkoitettuna sallittuna poikkeuksena. Viimeksi mainitun määräyksen mukaan voidaan tosin toteuttaa toimenpiteitä, jotka ovat välttämättömiä julkisen moraalin suojelemiseksi tai yleisen järjestyksen[94] ylläpitämiseksi tai harhaanjohtavien ja petollisten toimintatapojen estämiseksi. Kuten edellä kuitenkin jo esitettiin, opetustoiminnan harjoittamista alkuperävaltiossa koskeva edellytys ei täytä näitä vaatimuksia.[95]

192. Siten olisi katsottava, että korkeakoululain 76 §:n 1 momentin b kohtaan sisältyvällä edellytyksellä rikotaan myös GATS-sopimuksen XVII artiklaa, luettuna yhdessä SEUT 216 artiklan 2 kohdan kanssa.

VI Ratkaisuehdotus

193. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin ratkaisee asian seuraavasti:

1) Antamalla vuonna 2011 annetun lain nro CCIV, sellaisena kuin se on muutettuna, 76 §:n 1 momentin a kohdan Unkari on rikkonut palvelukaupan yleissopimuksen XVII artiklaa, luettuna yhdessä SEUT 216 artiklan 2 kohdan kanssa, sekä Euroopan unionin perusoikeuskirjan 13 artiklan toista virkettä ja 14 artiklan 3 kohtaa.

2) Antamalla vuonna 2011 annetun lain nro CCIV, sellaisena kuin se on muutettuna, 76 §:n 1 momentin b kohdan Unkari on rikkonut direktiivin 2006/123/EY 16 artiklaa, SEUT 49 artiklaa, luettuna yhdessä SEUT 56 artiklan kanssa, palvelukaupan yleissopimuksen XVII artiklaa, luettuna yhdessä SEUT 216 artiklan 2 kohdan kanssa, sekä Euroopan unionin perusoikeuskirjan 13 artiklan toista virkettä ja 14 artiklan 3 kohtaa.

3) Unkari velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

92 Ks. vastaavasti tuomio 29.7.2019, Inter-Environnement Wallonie ja Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen (C-411/17, EU:C:2019:622, 161 ja 162 kohta sekä 165 ja 166 kohta).

93 Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 106 ja 111 kohta.

94 Sopimustekstin mukaan yleistä järjestystä koskevaan poikkeukseen voidaan vedota ainoastaan silloin, kun ”aito ja riittävän vakava uhka uhkaa jotakin yhteiskunnan oleellista etua”.

95 Ks. soveltuvin osin edellä tämän ratkaisuehdotuksen 160 ja 183–188 kohta.