Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
J. KOKOTT
fremsat den 5. marts 2020[1]

Sag C-66/18

Europa-Kommissionen
mod

Ungarn

»Traktatbrudsprocedure – artikel 258 TEUF – Domstolens kompetence – en medlemsstats tilsidesættelse af forpligtelser i henhold til den almindelige overenskomst om handel med tjenesteydelser (GATS) – fri udveksling af tjenesteydelser – direktiv 2006/123/EF – artikel 16 – artikel 56 TEUF – etableringsfrihed – artikel 49 TEUF – uddannelsesydelser – undervisning på videregående uddannelser – tjenesteyder fra et tredjeland – lovkrav til levering af uddannelsesydelser i en medlemsstat – krav om en international aftale med oprindelseslandet – krav om faktisk undervisningsvirksomhed i oprindelseslandet – anvendelse af grundrettighedschartret – artikel 13 – akademisk frihed – artikel 14, stk. 3 – frihed til at oprette uddannelsesinstitutioner«

I. Indledning

1. Denne traktatbrudsprocedure omhandler to ændringer i den ungarske lov om videregående uddannelser fra 2017. I henhold til disse ændringer skal videregående uddannelsesinstitutioner fra lande, som ikke er medlem af EØS, for at kunne optage eller fortsætte deres virksomhed i Ungarn godtgøre, at der er indgået en international aftale mellem Ungarn og deres oprindelsesland, idet det er et krav, at en sådan aftale i tilfælde af, at der er tale om en forbundsstat, skal indgås af centralregeringen. Desuden er alle udenlandske videregående uddannelsesinstitutioners virksomhed undergivet den betingelse, at der også skal udbydes videregående uddannelse i det pågældende oprindelsesland.

2. Ifølge kritikere er den ungarske regerings eneste formål med denne lov at forhindre Central European University (CEU) i at drive virksomhed i Ungarn. I den offentlige debat tales der derfor til dels om en »lex CEU«.

3. CEU blev stiftet i 1991 ved et initiativ, der efter eget udsagn havde sat sig som mål at fremme den kritiske debat i uddannelsen af nye beslutningstagere i de mellem- og østeuropæiske stater, hvor pluralisme tidligere var udelukket. CEU er et universitet, der er stiftet i henhold til lovgivningen i delstaten New York, og som råder over en driftstilladelse udstedt af denne stat (såkaldt Absolute

1 – Originalsprog: tysk.

Charter). Den vigtigste støttekilde er »Open Society«-fondene stiftet af den amerikanske forretningsmand af ungarsk herkomst, George Soros, som er omstridt i en del kredse [2]. Som følge af sin særlige målsætning har CEU på intet tidspunkt udøvet undervisnings- eller forskningsvirksomhed i De Forenede Stater.

4. Blandt de seks udenlandske videregående uddannelsesinstitutioner, der udøvede tilladelseskrævende virksomhed i Ungarn på det tidspunkt, hvor loven om videregående uddannelser blev ændret, var CEU på grund af dens særlige model den eneste, der ikke kunne opfylde de nye krav. CEU har derfor indstillet driften i Ungarn; i november 2019 åbnede et nyt campus i Wien.

5. På denne baggrund anser Kommissionen ikke blot de nye regler for en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser, men navnlig også for en tilsidesættelse af den akademiske frihed, som er sikret ved Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder.

6. Eftersom et af de to nye krav desuden kun finder anvendelse på videregående uddannelsesinstitutioner fra lande uden for EØS, får sagen en yderligere særlig dimension. Kommissionen har nemlig i denne henseende kritiseret Ungarn for en tilsidesættelse af verdenshandelsorganisationens (World Trade Organization, herefter »WTO«) bestemmelser, nærmere betegnet GATS. I den foreliggende sag skal Domstolen således også tage stilling til, hvorvidt traktatbrudsproceduren kan anvendes som instrument til håndhævelse og effektivisering af den internationale handelsret.

II. Retsforskrifter

A. EU-retten

1. Rådets afgørelse 94/800 om indgåelse af de aftaler, der er resultatet af de multilaterale forhandlinger i Uruguay-rundens regi

7. Ved Rådets afgørelse 94/800/EF af 22. december 1994 om indgåelse på Det Europæiske Fællesskabs vegne af de aftaler, der er resultatet af de multilaterale forhandlinger i Uruguay-rundens regi (1986-1994), for så vidt angår de områder, der hører under Fællesskabets kompetence [3], godkendte Rådet overenskomsten om oprettelse af WTO samt de aftaler, som er indeholdt i bilag 1-3 til denne overenskomst, herunder den almindelige overenskomst om handel med tjenesteydelser (General Agreement on Trade in Services, herefter »GATS«).

8. Artikel I i GATS bestemmer:

»1. Denne overenskomst finder anvendelse på foranstaltninger truffet af medlemmerne, som påvirker handelen med tjenesteydelser.

2. I forbindelse med denne overenskomst defineres handel med tjenesteydelser som levering af en tjenesteydelse:

a) fra et medlems område til ethvert andet medlems område

2 – Hans fonde er berørt af en ungarsk ordning, der er blevet vedtaget sideløbende, lov nr. LXXVI af 2017 om gennemsigtighed hos de organisationer, der modtager økonomisk støtte fra udlandet, som pålægger civile organisationer, der modtager økonomisk støtte fra udlandet, visse forpligtelser vedrørende registrering, underretning og offentlighed ledsaget af en sanktionsordning. Loven er genstand for traktatbrudsproceduren i sag C-78/18, Kommissionen mod Ungarn (Foreningers gennemsigtighed).

3 – EUT 1994, L 336, s. 1.

b) på et medlems område til en forbruger af tjenesteydelsen fra ethvert andet medlem

c) fra en leverandør af tjenesteydelser, der har hjemsted i et medlem, gennem en handelsmæssig tilstedeværelse på ethvert andet medlems område

d) fra en leverandør af tjenesteydelser, der har hjemsted i et medlem, gennem tilstedeværelsen af fysiske personer fra et medlem på ethvert andet medlems område.

[…]«

9. Artikel XIV i GATS med overskriften »Generelle undtagelser« har følgende ordlyd:

»Under forbehold af kravet om, at sådanne foranstaltninger ikke anvendes på en måde, der udgør en vilkårlig eller uberettiget forskelsbehandling mellem lande, hvis forhold ligner hinanden, eller en skjult begrænsning på handelen med tjenesteydelser, må intet i denne overenskomst fortolkes således, at det forhindrer noget medlem i at indføre eller håndhæve bestemmelser, der er:

a) nødvendige for at beskytte den offentlige moral eller bevare den offentlige orden [4] […]

c) nødvendige for at sikre overholdelse af love eller bestemmelser, der ikke er uforenelige med denne overenskomsts bestemmelser, herunder bestemmelserne vedrørende:

   i) forebyggelse af vildledende eller svigagtige metoder eller for at behandle følgerne af misligholdelse af kontrakter om tjenesteydelser, […]

   iii) sikkerhed […]«

10. Artikel XVI i GATS findes i overenskomstens del III, som omhandler »Særlige forpligtelser«. Under overskriften »Markedsadgang« fastsætter denne bestemmelse:

»1. For så vidt angår markedsadgang […] behandler hvert medlem tjenesteydelser og leverandører af tjenesteydelser fra ethvert andet medlem på en måde, der ikke er mindre gunstig end den behandling, der er bestemt i henhold til de vilkår, begrænsninger og betingelser, der er aftalt og nærmere angivet i dets liste […]

2. I sektorer, hvor der er påtaget markedsadgangsforpligtelser, fastlægges de foranstaltninger, som et medlem ikke må opretholde eller træffe, […] således:

a) begrænsninger på antallet af tjenesteleverandører, i form af enten numeriske kvoter, monopoler, eksklusive tjenesteleverandører eller krav om en økonomisk behovsprøve

b) begrænsninger på den samlede værdi af tjenestetransaktioner eller aktiver i form af numeriske kvoter eller krav om en økonomisk behovsprøve

c) begrænsninger på det samlede antal tjenesteoperationer eller den samlede produktion af tjenesteydelser udtrykt som angivne numeriske enheder i form af kvoter eller krav om en økonomisk behovsprøve

4 – »Undtagelsen vedrørende den offentlige orden kan kun påberåbes, hvis en fundamental samfundsinteresse står over for en reel og tilstrækkelig alvorlig trussel« (fodnote i originalteksten).

d) begrænsninger på det samlede antal fysiske personer, der kan være beskæftiget i en bestemt servicesektor, eller som må være ansat af en leverandør af tjenesteydelser, og som er nødvendige for og direkte forbundet med levering af en specifik tjenesteydelse, i form af numeriske kvoter eller krav om en økonomisk behovsprøve

e) foranstaltninger, der begrænser eller kræver specifikke former for juridiske enheder eller joint ventures, gennem hvilke en tjenesteleverandør kan levere en tjenesteydelse, og

f) begrænsninger på udenlandsk kapitals deltagelse udtrykt i maksimumsgrænser for andelen af udenlandsk ejede aktier eller den samlede værdi af individuelle eller totale udenlandske investeringer.«

11. Artikel XVII i GATS med overskriften »National behandling« har følgende ordlyd:

»1. I de sektorer, der er anført i dets liste og undergivet alle bestemmelser og forbehold fastsat deri, giver hvert medlem tjenesteydelser og leverandører af tjenesteydelser fra ethvert andet medlem en behandling, der ikke er mindre gunstig end den behandling, det giver sine egne tilsvarende tjenesteydelser og leverandører af tjenesteydelser for så vidt angår alle foranstaltninger, der påvirker levering af tjenesteydelser.

[…]

3. En formelt identisk eller formelt forskellig behandling betragtes som mindre gunstig, hvis den ændrer konkurrencevilkårene til fordel for medlemmets tjenesteydelser og leverandører af tjenesteydelser i forhold til ethvert andet medlems tilsvarende tjenesteydelser og leverandører af tjenesteydelser.«

12. Artikel XX i GATS fastsætter:

»1. Hvert medlem angiver i en liste de særlige forpligtelser, som det påtager sig i henhold til overenskomstens del III. For så vidt angår sektorer, hvor der er indgået sådanne forpligtelser, giver hver liste nærmere oplysninger om:

a) vilkår, begrænsninger og betingelser for markedsadgang

b) betingelser og forbehold for national behandling […]

2. Foranstaltninger, der er uforenelige med både artikel XVI og XVII, indføres i kolonnen vedrørende artikel XVI. I sådanne tilfælde anses angivelsen for også at stille en betingelse eller tage et forbehold vedrørende artikel XVII.

3. Lister over særlige forpligtelser tilknyttes denne overenskomst som bilag og udgør en integrerende del heraf.«

2. Rådets afgørelse 2019/485 om indgåelse af de relevante aftaler i henhold til artikel XXI i den almindelige overenskomst om handel med tjenesteydelser

13. Ved Rådets afgørelse (EU) 2019/485 af 5. marts 2019 om indgåelse af de relevante aftaler i henhold til artikel XXI i den almindelige overenskomst om handel med tjenesteydelser med Argentina, Australien, Brasilien, Canada, Kina, Colombia, Cuba, Ecuador, Filippinerne, Hongkong (Kina), Indien, Japan, Korea, New Zealand, Schweiz, Det Særskilte Toldområde Taiwan, Penghu, Kinmen og Matsu (Kinesisk Taipei) og USA om de nødvendige kompensationsjusteringer som følge af Tjekkiets, Estlands, Cyperns, Letlands, Litauens, Ungarns, Maltas, Østrigs, Polens, Sloveniens, Slovakiets,

Finlands og Sveriges tiltrædelse af Den Europæiske Union [5] har Rådet godkendt de i titlen nævnte aftaler, som var forudsætningen for ikrafttrædelsen af den såkaldte konsoliderede liste over EU-25-GATS-forpligtelserne. Den konsoliderede liste trådte i kraft den 15. marts 2019. Den gengiver Ungarns forpligtelser fra landets liste over særlige forpligtelser [6] i uændret form [7].

14. Listen over Ungarns særlige forpligtelser består af to dele, hvorved del I indeholder forbehold vedrørende horisontale forpligtelser, mens del II omhandler forbehold vedrørende enkelte vertikale (sektorspecifikke) forpligtelser.

15. I listens del II opregnes de sektorer, hvor der påtages særlige forpligtelser i henhold til artikel XVI (markedsadgang) eller artikel XVII (national behandling) i GATS. For ydelser inden for videregående uddannelser (Higher Education Services) [8] gælder følgende med hensyn til markedsadgangen for den tredje leveringsform, der er relevant i den foreliggende sag (»handelsmæssig tilstedeværelse«): »Establishment of schools is subject to licences from the central authorities.« I kolonnen vedrørende den nationale behandling er der ikke anført nogen forbehold (»None«).

3. Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder

16. Artikel 13 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«) [9] fastsætter under overskriften »Frihed for kunst og videnskab«:

»Der er frihed for kunst og videnskabelig forskning. Den akademiske frihed respekteres.«

17. Chartrets artikel 14, stk. 3, har følgende ordlyd:

»Friheden til at oprette uddannelsesinstitutioner under overholdelse af de demokratiske principper samt retten for forældre til at sikre sig, at deres børn undervises i overensstemmelse med deres egen religiøse, filosofiske og pædagogiske overbevisning, respekteres i henhold til de nationale love om udøvelsen af denne ret.«

18. Chartrets artikel 16 har følgende ordlyd:

»Friheden til at oprette og drive egen virksomhed anerkendes i overensstemmelse med EU-retten og national lovgivning og praksis.«

4. Direktiv 2006/123

19. I henhold til artikel 2, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/123/EF af 12. december 2006 om tjenesteydelser i det indre marked (herefter »tjenesteydelsesdirektivet«) [10] finder direktivet anvendelse »på tjenesteydelser, der udføres af tjenesteydere, som er etableret i en medlemsstat«.

20. Dette direktivs artikel 4, nr. 1), definerer begrebet tjenesteydelse som »enhver selvstændig erhvervsvirksomhed, der normalt udføres mod betaling, jf. artikel [57 TEUF]«.

5 – EUT 2019, L 87, s. 1.

6 – Hungary Schedule of Specific Commitments, WTO dok. GATS/SC/40 af 15.4.1994.

7 – WTO-dokument S/C/W/273, s. 166 og 167. Vedrørende ikrafttræden; jf. Unionens meddelelse af 7.3.2019 til de kontraherende parter i WTO.

8 – Hungary Schedule of Specific Commitments, WTO dok. GATS/SC/40 af 15.4.1994, s. 19 (nr. 5.C).

9 – EUT 2007, C 364, s. 1.

10 – EUT 2006, L 376, s. 36.

21. Tjenesteydelsesdirektivets artikel 16 har følgende ordlyd:

»1. Medlemsstaterne respekterer tjenesteyderes ret til at udføre tjenesteydelser i en anden medlemsstat end den, de er etableret i.

Den medlemsstat, hvor tjenesteydelsen udføres, sikrer fri adgang til at optage eller udøve servicevirksomhed på dens område.Medlemsstaterne gør ikke adgangen til eller udøvelsen af servicevirksomhed på deres område til genstand for opfyldelse af krav, der ikke overholder følgende principper:

a) ikke-forskelsbehandling: kravene må ikke være direkte eller indirekte diskriminerende på grundlag af nationalitet eller, for juridiske personers vedkommende, på grundlag af den medlemsstat, hvor de er etableret

b) nødvendighed: kravene skal være begrundet i hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed, den offentlige sundhed eller beskyttelsen af miljøet

c) proportionalitet: kravene skal sikre opfyldelsen af det tilsigtede mål og må ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for at nå dette mål.[…]

3. Der er intet til hinder for, at den medlemsstat, som tjenesteyderen begiver sig til, fastsætter krav vedrørende udførelsen af servicevirksomhed, hvis disse krav er begrundet i hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed, den offentlige sundhed eller beskyttelsen af miljøet og er i overensstemmelse med stk. 1. […]«

B. National ret

22. Den ungarske lovgivning vedrørende videregående uddannelser findes i Nemzeti felsőoktatásról szóló 2011. évi CCIV. törvény (lov nr. CCIV af 2011 vedrørende nationale videregående uddannelser). Denne lov blev i 2017 ændret ved Nemzeti felsőoktatásról szóló 2011. évi CCIV. törvény módosításáról szóló 2017. évi XXV. törvény (lov nr. XXV af 2017 om ændring af lov nr. CCIV af 2011 vedrørende nationale videregående uddannelser, herefter »lov om videregående uddannelser«).

23. I henhold til § 76, stk. 1, litra a), i loven om videregående uddannelser kan en udenlandsk videregående uddannelsesinstitution kun udøve virksomhed med uddannelse med henblik på en kompetencegivende eksamen på det ungarske område, hvis »den bindende virkning af en international aftale mellem Ungarns regering og den stat, der har kompetence på grundlag af den udenlandske højere uddannelsesinstitutions sæde – i tilfælde af, at der er tale om en forbundsstat, hvor centralregeringen ikke har kompetence til at anerkende den bindende virkning af en international aftale, på grundlag af en forudgående aftale med centralregeringen – om principiel støtte vedrørende virksomheden i Ungarn er blevet anerkendt af parterne«.

24. I henhold til § 77, stk. 2, i loven om videregående uddannelser gælder dette krav for udenlandske højere uddannelsesinstitutioner, hvis sæde er beliggende i en stat uden for EØS.

25. I henhold til § 76, stk. 1, litra b), i loven om videregående uddannelser kan en udenlandsk videregående uddannelsesinstitution kun udøve virksomhed med uddannelse med henblik på en kompetencegivende eksamen på det ungarske område, hvis »den i det land, der har kompetence på grundlag af dens sæde, er kvalificeret som videregående uddannelsesinstitution, der er godkendt af staten, og som faktisk udøver virksomhed med videregående uddannelse i denne stat«.

26. I henhold til § 77, stk. 3, gælder dette krav også for udenlandske højere uddannelsesinstitutioner, hvis sæde er beliggende i en stat i EØS.

27. § 115, stk. 7, i loven om videregående uddannelser bestemte i den affattelse, der var gældende på det tidspunkt, hvor Kommissionen afgav sin begrundede udtalelse, at kravet i medfør af samme lovs § 76, stk. 1, litra a), skulle opfyldes inden den 1. januar 2018. I tilfælde af forbundsstater skulle aftalen med centralregeringen være indgået inden for seks måneder efter bekendtgørelsen af lov nr. XXV af 2017. Endvidere præciserer § 115, stk. 7, at udenlandske videregående uddannelsesinstitutioner, som ikke opfylder lovkravene ved fristens udløb, mister deres tilladelse. I så fald kan de fra den 1. januar 2018 ikke længere optage nye studerende på et studium i Ungarn, idet studieforløb, der er påbegyndt på dette tidspunkt, skal afsluttes senest i det akademiske år 2020/2021 på uændrede vilkår.

28. Den 18. oktober 2017 meddelte Ungarn Kommissionen, at loven om videregående uddannelser blev ændret endnu en gang ved lov nr. CXXVII af 2017. Ved denne lov blev fristen for opfyldelse af kravene i medfør af § 76, stk. 1, i loven om videregående uddannelser forlænget til den 1. januar 2019, og de andre frister i medfør af § 115, stk. 7 og 8, blev ligeledes forlænget med et år.

III. Tvistens baggrund og den administrative procedure

29. Den 28. marts 2017 fremlagde den ungarske regering et lovforslag om ændring af lov nr. CCIV af 2011 for Ungarns nationalforsamling. Forslaget blev vedtaget som lov nr. XXV af 2017 få dage senere, nærmere betegnet den 4. april 2017, ved en hastelovgivningsprocedure.

30. Ved skrivelse af 27. april 2017 meddelte Kommissionen Ungarn, at den var af den opfattelse, at Ungarn med vedtagelsen af lov nr. XXV af 2017 havde tilsidesat artikel 9, 10 og 13, artikel 14, stk. 3, og artikel 16 i direktiv 2006/123, subsidiært artikel 49 TEUF og 56 TEUF, artikel XVII i GATS, samt chartrets artikel 13, artikel 14, stk. 3, og artikel 16, og opfordrede Ungarn til at fremsætte bemærkninger. Ungarn svarede ved skrivelse af 25. maj 2017, hvori medlemsstaten bestred de nævnte tilsidesættelser.

31. Den 14. juli 2017 fremsendte Kommissionen en begrundet udtalelse, hvori den fastholdt sin opfattelse. Efter at Kommissionen havde givet afslag på Ungarns anmodning om forlængelse af svarfristen, svarede medlemsstaten ved skrivelser af 14. august 2017 og 11. september 2017, hvori den afviste, at de påståede traktatbrud forelå.

32. Den 5. oktober 2017 fremsendte Kommissionen en supplerende begrundet udtalelse. Den 6. oktober 2017 fremsendte Ungarn supplerende oplysninger til skrivelserne af 14. august og af 11. september samme år.

33. Ungarn besvarede den supplerende begrundede udtalelse den 18. oktober 2017 og fremsendte ved skrivelse af 13. november 2017 yderligere supplerende oplysninger.

IV. Parternes påstande og sagsbehandlingen ved Domstolen

34. Med det foreliggende traktatbrudssøgsmål, anlagt ved Domstolen den 1. februar 2018, har Kommissionen nedlagt følgende påstande:

– Det fastslås, at Ungarn har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til

  – artikel XVII i GATS, idet det ved § 76, stk. 1, litra a), i lov CCIV af 2011, som ændret, har pålagt udenlandske uddannelsesinstitutioner beliggende uden for EØS at indgå en international aftale som betingelse for at kunne levere uddannelsesydelser

– artikel 16 i direktiv 2006/123/EF og under alle omstændigheder artikel 49 TEUF og 56 TEUF samt artikel XVII i GATS, idet det ved § 76, stk. 1, litra b), i lov CCIV af 2011, som ændret, har pålagt udenlandske videregående uddannelsesinstitutioner, at de skal udbyde videregående uddannelse i deres oprindelsesland

– artikel 13, artikel 14, stk. 3, og artikel 16 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, sammenholdt med ovennævnte begrænsninger.

– Ungarn tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

35. Ungarn har fremsat følgende påstande:

– Afvisning.

Subsidiært:

– Frifindelse.

– Europa-Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

36. Der blev afholdt retsmøde den 24. juni 2019, hvori Kommissionen og Ungarn afgav mundtlige indlæg.

V. Retlig bedømmelse

37. Inden for rammerne af det foreliggende traktatbrudssøgsmål skal det undersøges, om to krav, som stilles til udenlandske videregående uddannelsesinstitutioners udøvelse af undervisningsvirksomhed i Ungarn i henhold til den ungarske lov om videregående uddannelser i dens ændrede affattelse, er forenelige med EU-retten. Det drejer sig for det første om kravet om, at der skal være indgået en international aftale mellem Ungarn og den videregående uddannelsesinstitutions oprindelsesland. For det andet skal en udenlandsk videregående uddannelsesinstitution nu også faktisk udøve undervisningsvirksomhed i sit oprindelsesland.

38. Eftersom den første af de nævnte bestemmelser kun finder anvendelse på videregående uddannelsesinstitutioner med sæde i tredjelande uden for EØS, har Kommissionen i så henseende navnlig gjort gældende, at der foreligger en tilsidesættelse af princippet om national behandling i henhold til artikel XVII i GATS. Med hensyn til dette klagepunkt skal det først undersøges, om Domstolen har kompetence i henhold til artikel 258 TEUF (afsnit A). Dernæst skal det undersøges, om traktatbrudssøgsmålet kan antages til realitetsbehandling (afsnit B), og hvorvidt det i øvrigt er begrundet (afsnit C). Foruden tilsidesættelserne af GATS anser Kommissionen også de beskrevne krav for tilsidesættelser af tjenesteydelsesdirektivet, henholdsvis de grundlæggende frihedsrettigheder samt af chartret.

A. Domstolens kompetence med hensyn til anbringendet om tilsidesættelse af GATS

39. Domstolens kompetence til at påkende en tvist er en ufravigelig procesforudsætning, der skal efterprøves af egen drift [11].

11 – Dom af 12.11.2015, Elitaliana mod Eulex Kosovo (C-439/13 P, EU:C:2015:753, præmis 37).

1. GATS som integrerende del af EU-retten

40. Traktatbrudssøgsmål kan ifølge retspraksis vedrørende artikel 258, stk. 1, TEUF udelukkende vedrøre manglende opfyldelse af forpligtelser, der udspringer af EU-retten [12]. Efter Ungarns opfattelse er den mulige forpligtelse i medfør af artikel XVII i GATS i forbindelse med den særlige forpligtelse med hensyn til uddannelsessektoren imidlertid ikke en EU-retlig forpligtelse, men en selvstændig international forpligtelse for denne medlemsstat.

41. Medlemsstaternes tilsidesættelse af visse internationale forpligtelser har så afgjort tidligere været genstand for traktatbrudssøgsmål [13]. Efter Domstolens faste praksis er de internationale aftaler, som Unionen indgår, nemlig en integrerende del af EU-retten fra tidspunktet for deres ikrafttræden [14]. De er derfor bindende for EU-institutionerne og medlemsstaterne i henhold til artikel 216, stk. 2, TEUF.

42. Denne binding gælder ifølge retspraksis i al fald for blandede aftaler, når der er tale om bestemmelser i disse aftaler, der hører under Unionens eksterne kompetence [15].

43. Med hensyn til artikel 133 EF har Domstolen allerede fastslået, at handelen med tjenesteydelser, nærmere betegnet også tjenesteydelser, der vedrører særligt følsomme områder som sundheds- og uddannelsessektoren, hører under Unionens eksterne kompetence [16]. Ved artikel 207 TEUF, der ved Lissabontraktaten har erstattet artikel 133 EF, blev den eksterne unionskompetence for handelen med tjenesteydelser endda udvidet yderligere og er nu en del af Unionens enekompetence inden for rammerne af den fælles handelspolitik.

44. Dette gælder uanset den omfattende interne kompetence, som medlemsstaterne fortsat har på uddannelsesområdet, og som Ungarn har henvist til. Der er taget højde for denne omstændighed ved artikel 207, stk. 4, tredje afsnit, litra b), TEUF [17]. I henhold til denne bestemmelse kan Rådet kun træffe afgørelse med enstemmighed på området for uddannelsesmæssige tjenesteydelser, når disse aftaler indebærer en risiko for, at den nationale tilrettelæggelse af sådanne tjenester forstyrres alvorligt, og at medlemsstaternes ansvar for levering heraf bringes i fare. Denne enstemmighed er nødvendig, eftersom gennemførelsen af de indgåede forpligtelser internt nødvendigvis påhviler medlemsstaterne. I henhold til artikel 6, litra e), TEUF har Unionen nemlig kun koordineringskompetence på uddannelsesområdet.

45. Desuden bestemmer artikel 207, stk. 6, TEUF, at udøvelsen af de beføjelser, som er tillagt ved artikel 207, stk. 1, TEUF, ikke vil føre til en harmonisering af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser, i det omfang traktaterne udelukker en sådan harmonisering. For så vidt angår uddannelsessektoren indeholder artikel 166, stk. 4, TEUF et tilsvarende harmoniseringsforbud. Dette indebærer dog på ingen måde, at Unionens eksterne kompetence som sådan drages i tvivl.

12 – Dom af 19.3.2002, Kommissionen mod Irland (C-13/00, EU:C:2002:184, præmis 13).

13 – Dom af 25.2.1988, Kommissionen mod Grækenland (194/85 og 241/85, EU:C:1988:95), af 10.9.1996, Kommissionen mod Tyskland (C-61/94, EU:C:1996:313), af 19.3.2002, Kommissionen mod Irland (C-13/00, EU:C:2002:184), af 7.10.2004, Kommissionen mod Frankrig (C-239/03, EU:C:2004:598), og af 21.6.2007, Kommissionen mod Italien (C-173/05, EU:C:2007:362)

14 – Dom af 30.4.1974, Haegeman (181/73, EU:C:1974:41, præmis 2-6), af 30.9.1987, Demirel (12/86, EU:C:1987:400, præmis 7), og af 8.3.2011, Lesoochranárske zoskupenie (C-240/09, EU:C:2011:125, præmis 30).

15 – Dom af 7.10.2004, Kommissionen mod Frankrig (C-239/03, EU:C:2004:598, præmis 25), af 16.11.2004, Anheuser-Busch (C-245/02, EU:C:2004:717, præmis 41), af 11.9.2007, Merck Genéricos – Produtos Farmacêuticos (C-431/05, EU:C:2007:496, præmis 33 ff.), og af 8.3.2011, Lesoochranárske zoskupenie (C-240/09, EU:C:2011:125, præmis 31 ff.).

16 – Denne eksterne kompetence delte Unionen på daværende tidspunkt stadig med dens medlemsstater; jf. udtalelse 1/08 (aftaler om ændring af listerne over særlige forpligtelser i henhold til GATS-aftalen) af 30.11.2009 (EU:C:2009:739, præmis 135).

17 – Jf. herom allerede mit forslag til afgørelse Kommissionen mod Rådet (C-13/07, EU:C:2009:190, punkt 124).

46. I overensstemmelse hermed blev de aftaler med tredjelande, som var forudsætningen for ikrafttrædelsen af den konsoliderede liste over de såkaldte EU-25-GATS-forpligtelser, godkendt af Unionen uden medlemsstaternes deltagelse [18]. I denne forbindelse gentager listen Ungarns forpligtelser med hensyn til videregående uddannelse.

47. Den omtvistede forpligtelse i henhold til GATS, som Ungarn oprindeligt påtog sig, er således senest ved Lissabontraktaten overgået til Unionen og udgør derfor en EU-retlig forpligtelse, hvis tilsidesættelse kan være genstand for en traktatbrudsprocedure [19].

2. Unionens folkeretlige ansvar for medlemsstaternes tilsidesættelse af GATS

48. Endvidere taler det for Domstolens kompetence til at fastslå medlemsstaters overtrædelser af GATS inden for rammerne af en traktatbrudsprocedure, at Unionen kan drages til ansvar for en sådan tilsidesættelse af et tredjeland ved WTO's tvistbilæggelsesorganer [20].

49. Dette følger for det første af, at Unionen udadtil er bundet af GATS i fuldt omfang. Ganske vist skal Unionens godkendelse i henhold til artikel 1, stk. 1, i Rådets afgørelse 94/800 kun vedrøre den del af WTO-overenskomsten og bilagene hertil, der hører under Unionens kompetence. Kompetencefordelingen blev imidlertid – i modsætning til i andre blandede aftaler [21] – ikke tilkendegivet udadtil og fører derfor ikke til en begrænsning af den bindende virkning. Artikel 46, stk. 1, i Wienerkonventionen af 1969 om traktatretten præciserer i denne sammenhæng, at »[d]en omstændighed, at en stats samtykke til at være bundet af en traktat er fremsat under overtrædelse af en bestemmelse i dens interne retssystem vedrørende kompetence til at indgå traktater, kan ikke af staten påberåbes som grund til at gøre samtykket ugyldigt, medmindre denne overtrædelse var åbenbar og vedrørte en regel i dens interne retssystem af grundlæggende betydning« [22].

50. Under alle omstændigheder har Unionen i henhold til Lissabontraktaten imidlertid fuld kompetence på området for den fælles handelspolitik.

51. For det andet kan medlemsstaternes handlinger inden for GATS-overenskomstens anvendelsesområde tilregnes Unionen. Unionen kan ganske vist ikke udøve direkte indflydelse på medlemsstaternes adfærd på alle de områder, der er omfattet af GATS, eftersom overholdelsen af Unionens forpligtelser i henhold til WTO-overenskomsten i meget stor udstrækning afhænger af, hvordan medlemsstaterne udøver deres egne reguleringskompetencer. På trods heraf har Unionen udadtil bundet sig til denne overenskomst uden begrænsninger. Følgelig skal Unionen også acceptere, at dens medlemmers adfærd tilregnes den.

18 – Jf. afgørelse (EU) 2019/485 af 5.3.2019 (EUT 2019, L 87, s. 1). Før Lissabontraktatens ikrafttræden havde Domstolen fastslået i udtalelse 1/08 (Aftaler om ændring af listerne over særlige forpligtelser i henhold til GATS-aftalen) af 30.11.2009 (EU:C:2009:739), at denne ændring henhørte under den delte kompetence mellem Unionen og dens medlemsstater, og at medlemsstaternes deltagelse var nødvendig.

19 – Jf. herom udtalelse 2/15 (Frihandelsaftale med Singapore) af 16.5.2017 (EU:C:2017:376, præmis 248).

20 – WTO's tvistbilæggelsesprocedure er reguleret i »Forståelse vedrørende regler og procedurer for bilæggelse af tvister« (Understanding on Rules and Procedures governing the Settlement of Disputes, forkortet »DSU«) i bilag 2 til WTO-overenskomsten. Ifølge denne procedure skal der med henblik på bilæggelse af tvister indledningsvis nedsættes såkaldte paneler, der forelægger beretninger for Instansen til Bilæggelse af Tvister (Dispute Settlement Body, forkortet »DSB«). Denne instans udarbejder på grundlag heraf en endelig rapport, der bliver bindende for parterne, medmindre der iværksættes appel ved appelinstansen (Appellate Body, forkortet »AB«) inden for 60 dage.

21 – Jf. f.eks. artikel 6:1 i bilag IX til De Forenede Nationers havretskonvention, der blev indgået i Montego Bay den 10.12.1982 (*United Nations Treaty Series*, bind 1833, 1834 og 1835, s. 3).

22 – Det samme bestemmer – mutatis mutandis – artikel 46, stk. 2, i Wienerkonventionen af 1986 om traktatret mellem stater og internationale organisationer og mellem internationale organisationer (herefter »Wienerkonventionen af 1986«) med hensyn til den interne kompetencefordeling i en international organisation.

52. I overensstemmelse hermed varetager Unionen i forbindelse med medlemsstaters foranstaltninger i praksis også forhandlingerne med de andre WTO-medlemmer og forsvaret af den pågældende foranstaltning i tvistbilæggelsesproceduren [23].

53. Det fremgår i så henseende af Domstolens praksis, at medlemsstaterne ved den interne gennemførelse af en international aftale opfylder en forpligtelse over for Unionen, som udadtil har påtaget sig ansvaret for aftalens rette gennemførelse [24].

54. Denne forpligtelse er udtryk for forpligtelsen til loyalt samarbejde i henhold til artikel 4, stk. 3, TEU, der i denne forbindelse fungerer som en begrænsning af kompetenceudøvelsen. Ungarn kan således frit udøve sin interne kompetence vedrørende reguleringen af de videregående uddannelser, men kun i det omfang de pågældende ordninger ikke tilsidesætter forpligtelser i medfør af WTO-aftalerne. Dette ville nemlig ikke blot indebære, at Unionen ifalder folkeretligt ansvar, men også udsætte de andre medlemsstater for risiko for modforanstaltninger. Denne risiko bliver klart anskueliggjort af den seneste udvikling i tvisten om den støtte, som Frankrig, Spanien, Tyskland og Storbritannien har ydet Airbus. Den amerikanske straftold, som WTO har godkendt som modforanstaltning, vedrører bl.a. parmesanost fra Italien.

55. Overholdelsen af denne forpligtelse til loyalt samarbejde kan også håndhæves i en traktatbrudsprocedure.

3. Forholdet mellem traktatbrudsprocedurer og WTO's tvistbilæggelsesprocedure

56. Heller ikke Ungarns yderligere indsigelser er til hinder for denne konklusion.

57. Ungarn har i denne sammenhæng navnlig fremhævet den specifikke karakter af tvistbilæggelsesproceduren i WTO og WTO's tvistbilæggelsesorganers særlige rolle.

58. Heroverfor skal det imidlertid for det første anføres, at en dom om traktatbrud afsagt af Domstolen på ingen måde rejser tvivl om WTO's tvistbilæggelsesorganers enekompetence med hensyn til at fastslå tilsidesættelser af denne overenskomst i en sag mellem to medlemmer [25]. Traktatbrudsproceduren er nemlig et rent internt forvaltningsinstrument. Dommen er således kun bindende i forholdet mellem Unionen og medlemsstaten og forhindrer ikke WTO-organer i på begæring af et tredjeland at fastslå, at der foreligger en tilsidesættelse af WTO-overenskomsten, hvilket også gælder, såfremt Domstolen forud har afvist, at der foreligger en sådan tilsidesættelse.

59. I praksis kan modstridende afgørelser undgås ved, at en traktatbrudsprocedure udsættes og WTO-organernes afgørelse afventes, såfremt der sideløbende verserer en sag ved WTO. Desuden kan det overvejes, at omfanget af Domstolens kontrol begrænses til åbenbare tilsidesættelser for i forbindelse med særligt omtvistede spørgsmål at tage højde for, at WTO's tvistbilæggelsesorganer har den endelige kompetence [26].

23 – Om eksempler fra praksis ved WTO's tvistbilæggelsesorganer: WTO Appelate Body Report af 5.6.1998, vedtaget af DSB den 1.7.1998, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R og WT/DS68/AB/R, European Communities – Computer Equipment, vedrørende visse irske og britiske foranstaltninger; WTO Appelate Body Report af 12.3.2001, vedtaget af DSB den 5.4.2001, WT/DS135/AB/R, European Communities – Amiante, vedrørende en fransk forordning; senest WTO Appelate Body Report af 15.5.2018, WT/DS316/AB/RW, European Union – Large Civil Aircrafts.

24 – Dom af 26.10.1982, Kupferberg (104/81, EU:C:1982:362, præmis 11 og 13), af 30.9.1987, Demirel (12/86, EU:C:1987:400, præmis 11), af 19.3.2002, Kommissionen mod Irland (C-13/00, EU:C:2002:184, præmis 15), og af 7.10.2004, Kommissionen mod Frankrig (C-239/03, EU:C:2004:598, præmis 26).

25 – Jf. artikel 23, stk. 1, i DSU.

26 – Jf. herom nedenfor, punkt 90 i dette forslag til afgørelse.

60. For det andet er det ganske vist korrekt, at Domstolen med henvisning til den særlige betydning af forhandlinger i WTO's regi i sin faste praksis afviser, at WTO-bestemmelser finder direkte anvendelse [27]. Dette indebærer imidlertid blot, at medlemsstaterne under et annullationssøgsmål eller procesdeltagerne i forbindelse med en præjudiciel forelæggelse ikke kan påberåbe sig, at en EU-retsakt er uforenelig med WTO-overenskomsten [28].

61. Udgangspunktet for overvejelserne er i denne forbindelse særegenhederne ved tvistbilæggelsesordningen i WTO. Inden for rammerne af en sådan procedure kan det tænkes, at Unionen i forhandlinger med tredjelande erklærer sig villig til at tilbagekalde en bestemt foranstaltning eller en retsakt, hvis tredjelandet til gengæld giver Unionen andre tilsagn. Hvis en medlemsstats sideløbende annullationssøgsmål eller en præjudiciel forelæggelse i et sådant tilfælde kunne støttes direkte på en tilsidesættelse af WTO-bestemmelser, ville Unionens forhandlingsposition være svækket. En sådan sag kunne nemlig munde ud i en annullation af den pågældende EU-retsakt [29]. Derigennem ville Unionens handlinger ensidigt blive undermineret af en medlemsstat eller endog af en procesdeltager i en præjudiciel sag.

62. Deraf følger imidlertid kun, at WTO-bestemmelser principielt ikke kan være vurderingskriterium for EU-retsakter i sager ved Unionens retsinstanser. Et andet spørgsmål er, om Unionens retsinstanser kan vurdere *nationale foranstaltninger* på grundlag af WTO-bestemmelserne.

63. Dette spørgsmål har Domstolen allerede besvaret bekræftende i sagen Kommissionen mod Tyskland om mælkekvoter, hvor den efterprøvede en national foranstaltning på grundlag af kriterierne i en overenskomst indgået inden for rammerne af GATT [30]. I denne forbindelse fulgte den ikke forslaget fra generaladvokat Tesauros, der havde argumenteret for, at der ikke skulle sondres mellem medlemsstaternes og Unionens foranstaltninger i forbindelse med spørgsmålet om vurderingskriteriet [31].

64. Efter min opfattelse lagde Domstolen i denne afgørelse med rette til grund, at de betragtninger, hvorefter en efterprøvelse af EU-retsakter på grundlag af WTO-overenskomsten er udelukket, ikke kan overføres på medlemsstaternes tilsidesættelser af WTO-bestemmelser. Muligheden for at indlede en traktatbrudsprocedure mod en medlemsstat er nemlig ikke i modstrid med målene for og den særlige karakter af tvistbilæggelsen i WTO.

65. Indledningsvis kan muligheden for at støtte en traktatbrudsprocedure på en tilsidesættelse af WTO-bestemmelser sikre en effektiv håndhævelse af en eventuel dom, der afsiges af WTO's tvistbilæggelsesorganer. Såfremt Unionen ikke kunne føre en traktatbrudsprocedure mod medlemsstater i sådanne tilfælde, ville den interne håndhævelse af den internationale handelsret endog være i alvorlig fare. På baggrund af risikoen for sanktioner mod medlemsstater, der ikke deltager i tvisten, og mod Unionen er denne håndhævelse imidlertid særlig vigtig.

66. Dermed kan traktatbrudsproceduren få selvstændig betydning inden for rammerne af forhandlingerne med tredjelande i tvistbilæggelsesproceduren. Unionen varetager nemlig som følge af sin fulde kompetence på området for den fælles handelspolitik også forhandlingerne med tredjelande for så vidt angår medlemsstaters foranstaltninger [32]. Hvis Unionen ud fra retlige, politiske eller andre overvejelser forsvarer en foranstaltning truffet af en medlemsstat, vil Unionen ganske vist ikke på eget

27 – Dom af 12.12.1972, International Fruit Company m.fl. (21/72-24/72, EU:C:1972:115), af 23.11.1999, Portugal mod Rådet (C-149/96, EU:C:1999:574), og af 9.1.2003, Petrotub og Republica (C-76/00 P, EU:C:2003:4).

28 – Dom af 5.10.1994, Tyskland mod Rådet (C-280/93, EU:C:1994:367, præmis 109).

29 – Jf. artikel 264, stk. 1, TEUF.

30 – Dom af 10.9.1996, Kommissionen mod Tyskland (C-61/94, EU:C:1996:313, præmis 16).

31 – Generaladvokat Tesauros forslag til afgørelse Kommissionen mod Tyskland (C-61/94, EU:C:1996:194, punkt 23 og 24).

32 – Jf. herom allerede punkt 49-52 i dette forslag til afgørelse.

initiativ søge indledningen af en traktatbrudsprocedure [33]. Over for tredjelande giver traktatbrudsproceduren dog netop Unionen et instrument i hånden, som styrker dennes forhandlingsposition. Derved beviser Unionen nemlig over for sine forhandlingspartnere, at den i givet fald internt har mulighed for effektivt at afhjælpe tilsidesættelser af WTO-overenskomsten. Følgelig styrkes Unionens troværdighed, og der tages højde for nødvendigheden af, at der handles konsekvent og hurtigt udadtil.

67. Endelig kan der være tilfælde som det foreliggende, hvor Unionen selv er overbevist om, at en medlemsstats foranstaltning er ulovlig. Når Unionen i sådanne tilfælde indleder en traktatbrudsprocedure mod den pågældende medlemsstat, giver den udtryk for sin beslutning om at stå inde for overholdelsen af WTO-overenskomsten. Såfremt Unionen imidlertid »har ønsket at opfylde en særlig inden for rammerne af WTO påtaget forpligtelse, eller når den pågældende [EU-]retsakt udtrykkeligt henviser til bestemte bestemmelser i WTO-aftalerne«, tilkommer det ifølge fast praksis Unionens retsinstanser at efterprøve endog EU-retsakters lovlighed efter WTO-bestemmelserne [34]. Dette må i særlig grad gælde for en medlemsstats foranstaltninger.

68. Følgelig er hverken den specifikke karakter af tvistbilæggelsesproceduren i WTO eller den særlige rolle, som WTO's tvistbilæggelsesorganer spiller, til hinder for den foreliggende tvistbilæggelsesprocedure.

4. Konklusion

69. Det første anbringende henhører således under Domstolens kompetence.

B. Formaliteten med hensyn til traktatbrudssøgsmålet

70. Dernæst skal Ungarns indvendinger mod at antage sagen til realitetsbehandling undersøges.

71. I så henseende har Ungarn dels gjort gældende, at Kommissionen under den administrative procedure har fastsat for korte frister og derved har begrænset Ungarns ret til forsvar. Dels har Ungarn kritiseret Kommissionen for at have tilsidesat dens pligt til at udvise uafhængighed og upartiskhed og at have iværksat proceduren af rent politiske årsager samt under ensidig hensyntagen til særlige interesser.

1. Fastsættelse af frister i den administrative procedure

72. Den administrative procedure har til formål at give medlemsstaten mulighed for at opfylde sine EU-retlige forpligtelser og tage til genmæle over for Kommissionens klagepunkter på hensigtsmæssig måde [35]. Derfor skal Kommissionen give medlemsstaterne en rimelig frist til at besvare en åbningsskrivelse og til at efterkomme en begrundet udtalelse eller, efter omstændighederne, til at forberede deres forsvar. Hvis fristen har været så kort, at den uden fyldestgørende begrundelse har skadet medlemsstatens ret til et effektivt forsvar, indebærer det, at den administrative procedure ikke er forløbet forskriftsmæssigt, og at Kommissionens søgsmål skal afvises [36].

33 – Som markant og aktuelt eksempel kan her endnu en gang nævnes Airbus-tvisten.

34 – Jf. herom dom af 22.6.1989, Fediol mod Kommissionen (70/87, EU:C:1989:254, præmis 19-22), af 7.5.1991, Nakajima mod Rådet (C-69/89, EU:C:1991:186, præmis 31), af 30.9.2003, Biret International mod Rådet (C-93/02 P, EU:C:2003:517, præmis 53), af 23.11.1999, Portugal mod Rådet (C-149/96, EU:C:1999:574, præmis 49), og af 1.3.2005, Van Parys (C-377/02, EU:C:2005:121, præmis 40).

35 – Dom af 5.11.2002, Kommissionen mod Østrig (C-475/98, EU:C:2002:630, præmis 35), og af 18.7.2007, Kommissionen mod Tyskland (C-490/04, EU:C:2007:430, præmis 25).

36 – Dom af 2.2.1988, Kommissionen mod Belgien (293/85, EU:C:1988:40, præmis 20).

73. Kommissionen forestår proceduren og råder i denne forbindelse over et vidt skøn ved fastsættelsen af fristerne [37]. Ved afgørelsen af, om den fastsatte frist er rimelig, skal der desuden tages hensyn til samtlige konkrete omstændigheder. Meget korte frister kan ifølge retspraksis navnlig være begrundet, når det haster med at råde bod på et traktatbrud, eller når den berørte medlemsstat er på det rene med Kommissionens standpunkt i god tid forud for sagen [38].

74. I den foreliggende sag har Kommissionen både i åbningsskrivelsen og i den begrundede udtalelse sat en frist på en måned. Det forholder sig ganske vist sådan, at Kommissionen i den administrative procedure i reglen sætter frister på to måneder. En frist på en måned er imidlertid ikke nogen »meget kort« frist som omhandlet i den retspraksis, der er nævnt i punkt 73 [39]. Det skal endvidere understreges, at der mellem åbningsskrivelsen af 27. april 2017 og udløbet af den anden frist på en måned medio august samme år forløb ca. tre og en halv måned, hvor den ungarske regering var bekendt med Kommissionens standpunkt og i overensstemmelse hermed havde tid til at evaluere sine muligheder for at forsvare sig og forberede sin svarskrivelse.

75. I den foreliggende sag har Kommissionen desuden med rette påberåbt sig sagens hastende karakter. Den har ganske vist ikke udtrykkeligt redegjort for grundene til denne antagelse over for Ungarn. Det følger imidlertid uden videre af omstændighederne, navnlig den kendsgerning, at ifølge den oprindelige affattelse af § 115, stk. 7, i loven om videregående uddannelser skulle de videregående uddannelsesinstitutioner, der ikke opfyldte betingelserne i denne lovs § 76, stk. 1, fratages deres tilladelse, og optagelse af nye studerende skulle forbydes allerede den 1. januar 2018.

76. Ungarn meddelte først den 18. oktober 2017, at denne frist blev forlænget med et år, dvs. efter, at de frister, der var relevante for den administrative procedure, var blevet fastsat. Dermed kan den kendsgerning, at Kommissionen først anlagde traktatbrudssøgsmål i februar 2018, modsat den ungarske regerings opfattelse, ikke afkræfte formodningen om den hastende karakter i forbindelse med fastsættelsen af frister.

77. Endelig skal der ifølge retspraksis tages hensyn til, om medlemsstatens mulighed for at tage til genmæle reelt blev begrænset [40]. Selv en »for kort« frist medfører nemlig ikke, at søgsmålet ikke kan antages til realitetsbehandling, såfremt Kommissionen også tager hensyn til et forsinket forsvar og medlemsstaten derfor reelt har haft tilstrækkelig mulighed for at tage til genmæle [41].

78. I denne sag har den ungarske regering foruden sine skrivelser af 14. august 2017 og af 18. oktober 2017 indgivet yderligere tre skrivelser, hvorved den besvarede den oprindelige og den supplerende begrundede udtalelse. Kommissionen har gennemgået alle disse skrivelser grundigt og inddraget disse i sin beslutning om at anlægge søgsmålet.

79. Af sidstnævnte grund er det også uden betydning, at Kommissionen også har sat frister på en måned i to andre traktatbrudsprocedurer mod Ungarn, der er indledt sideløbende. Det kan ganske vist ikke udelukkes, at en medlemsstat som følge af en kumulering af flere sager med korte frister belastes i en sådan grad, at den ikke længere kan udøve sin ret til forsvar effektivt. Denne mulighed skal

37 – Jf. herom generaladvokat Mischos forslag til afgørelse Kommissionen mod Frankrig (C-1/00, EU:C:2001:467, punkt 57). I denne retning også dom af 10.7.1985, Kommissionen mod Nederlandene (16/84, EU:C:1985:309, præmis 10).

38 – Dom af 2.2.1988, Kommissionen mod Belgien (293/85, EU:C:1988:40, præmis 13 og 14), af 2.7.1996, Kommissionen mod Luxembourg (C-473/93, EU:C:1996:263, præmis 19 og 20), af 28.10.1999, Kommissionen mod Østrig (C-328/96, EU:C:1999:526, præmis 51), og af 13.12.2001, Kommissionen mod Frankrig (C-1/00, EU:C:2001:687, præmis 64 og 65).

39 – I sagen, hvor der blev afsagt dom den 2.2.1988, Kommissionen mod Belgien (293/85, EU:C:1988:40), var fristen henholdsvis otte og fjorten dage, i sagen Kommissionen mod Frankrig (C-1/00, EU:C:2001:687) var fristen henholdsvis femten og fem dage, i sagen Kommissionen mod Østrig (C-328/96, EU:C:1999:526) var fristen henholdsvis en uge og femten dage, i sagen, hvor der blev afsagt dom den 31.1.1984, Kommissionen mod Irland (74/82, EU:C:1984:34), blev en frist på fem dage kritiseret.

40 – Dom af 10.7.1985, Kommissionen mod Nederlandene (16/84, EU:C:1985:309, præmis 10).

41 – Dom af 31.1.1984, Kommissionen mod Irland (74/82, EU:C:1984:34, præmis 13).

Kommissionen tage hensyn til ved fastsættelsen af frister. Så længe der imidlertid foreligger de nødvendige begrundelser for sådanne korte frister og medlemsstatens ret til forsvar reelt ikke er blevet begrænset – hvilket Ungarn i nærværende sag ikke har fremlagt nogen oplysninger om – kan denne omstændighed alene ikke føre til, at den enkelte fristfastsættelse er ulovlig.

2. Indsigelsen om politisk motiv

80. Ungarn er endvidere af den opfattelse, at Kommissionen har indledt traktatbrudsproceduren af rent politiske årsager og i strid med dens pligt til at være upartisk. Denne procedure tjener nemlig alene CEU's interesser i Budapest.

81. For så vidt angår denne indsigelse er det i første omgang tvivlsomt, om det på grundlag af én enkelt omtale af CEU i åbningsskrivelsen kan konkluderes, at proceduren alene tjener dette universitets interesser. Kommissionen kan utvivlsomt ikke være afskåret fra at fremdrage og nævne enkelte berørte institutioner som eksempler.

82. Under alle omstændigheder kan de betragtninger, som foranlediger Kommissionen til at indlede en traktatbrudsprocedure, ikke i sig selv rejse tvivl om den korrekte gennemførelse af den administrative procedure og kan derfor heller ikke have nogen indflydelse på, om søgsmålet kan antages til realitetsbehandling i henhold til artikel 258 TEUF[42]. Kommissionen skal ganske vist begrunde, hvorfor den antager, at der foreligger en tilsidesættelse af EU-retten, men skal derudover ikke angive grundene til, at den har anlagt traktatbrudssøgsmålet[43].

83. Af de anførte grunde skal den ungarske regerings formalitetsindsigelser forkastes.

C. Er traktatbrudssøgsmålet begrundet?

84. Jeg vil nu først undersøge Kommissionens klagepunkter vedrørende kravet om, at der skal være indgået en international aftale mellem Ungarn og en udenlandsk videregående uddannelsesinstitutions oprindelsesland (afsnit 1), og dernæst klagepunkterne vedrørende kravet om faktisk undervisningsvirksomhed i oprindelseslandet (afsnit 2).

1. Krav om indgåelse af international aftale, § 76, stk. 1, litra a), i loven om videregående uddannelser

85. Med hensyn til betingelsen i § 76, stk. 1, litra a), i loven om videregående uddannelser, hvorefter der skal foreligge en international aftale mellem Ungarn og en udenlandsk videregående uddannelsesinstitutions oprindelsesland, for at videregående uddannelsesinstitutioner med sæde uden for EØS må levere uddannelsesydelser, har Kommissionen gjort gældende, at der er tale om en tilsidesættelse af artikel XVII i GATS, sammenholdt med den særlige forpligtelse med hensyn til sektoren for videregående uddannelse, og af chartrets artikel 13, artikel 14, stk. 3, og artikel 16.

42 – Dom af 3.3.2016, Kommissionen mod Malta (C-12/14, EU:C:2016:135, præmis 24).

43 – Dom af 3.3.2016, Kommissionen mod Malta (C-12/14, EU:C:2016:135, præmis 26).

a) Tilsidesættelse af artikel XVII i GATS, sammenholdt med artikel 216, stk. 2, TEUF

86. En tilsidesættelse af artikel XVII:1 i GATS, sammenholdt med Ungarns særlige forpligtelse med hensyn til sektoren for videregående uddannelser, vil samtidig være en tilsidesættelse af denne medlemsstats forpligtelse i henhold til artikel 216, stk. 2, TEUF[44].

1) Kontrollens omfang

87. For så vidt angår kontrollen af tilsidesættelser af folkeretlig sædvaneret har Domstolen tidligere lagt til grund, at dens kontrol var begrænset til at fastslå åbenbare tilsidesættelser[45]. Med hensyn til efterprøvelsen af Unionens internationale aftaler har Domstolen dog principielt afvist dette[46].

88. I den foreliggende sag kan en begrænsning af omfanget af Domstolens kontrol til åbenbare tilsidesættelser af GATS dog komme i betragtning, henset til to argumenter, som Ungarn har fremført mod Domstolens kompetence.

89. For det første finder den konkrete gennemførelse af forpligtelserne i henhold til GATS i det foreliggende tilfælde sted på grundlag af medlemsstaternes egen interne kompetence på uddannelsesområdet. På så følsomme områder skal medlemsstaterne beholde et vist råderum, hvilket der kan tages højde for ved at reducere omfanget af kontrollen.

90. For det andet taler den specifikke karakter af tvistbilæggelsesproceduren i WTO og WTO's tvistbilæggelsesorganers endelige kompetence med hensyn til at træffe bindende afgørelse om tilsidesættelser af WTO-overenskomsten for, at afklaringen af særligt omtvistede og vanskelige spørgsmål overlades til dette specialiserede organ, og at undersøgelsen af GATS til »interne formål« begrænses til åbenbare tilsidesættelser[47].

91. For så vidt angår den foreliggende sag er jeg imidlertid af den opfattelse, at der er tale om en åbenbar tilsidesættelse af GATS. Jeg vil i det følgende redegøre for denne opfattelse.

2) Virksomhed inden for videregående uddannelser som tjenesteydelse i GATS-overenskomstens forstand

92. Ungarn har gjort gældende, at CEU, hvis eneinteresser i virkeligheden er anledning til traktatbrudsproceduren, er en institution, der arbejder uden gevinst for øje, og at dens virksomhed derfor ikke er omfattet af GATS. Det er korrekt, at GATS i artikel I:3, litra b), udelukker sådanne tjenesteydelser fra sit anvendelsesområde, der hverken leveres på et kommercielt grundlag eller i konkurrence med andre tjenesteydelser.

93. Kommissionen har imidlertid ikke kritiseret den konkrete behandling af CEU, men § 76, stk. 1, litra a), i loven om videregående uddannelser[48].

44 – Domstolen har i et sådant tilfælde ikke blot fastslået, at der foreligger en tilsidesættelse af den pågældende internationale aftale, men også af artikel 216, stk. 2, TEUF (tidligere artikel 300, stk. 7, EF); jf. dom af 19.3.2002, Kommissionen mod Irland (C-13/00, EU:C:2002:184), og af 7.10.2004, Kommissionen mod Frankrig (C-239/03, EU:C:2004:598).

45 – Dom af 25.1.1979, Racke (98/78, EU:C:1979:14, præmis 52), og af 21.12.2011, Air Transport Association of America m.fl. (C-366/10, EU:C:2011:864, præmis 110).

46 – Dom af 21.12.2011, Air Transport Association of America m.fl. (C-366/10, EU:C:2011:864, præmis 110).

47 – Jf. herom ovenfor, punkt 59 i dette forslag til afgørelse.

48 – Jf. i denne retning dom af 15.11.2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, præmis 49).

94. I så henseende har den ungarske regering under den foreliggende sag selv fremhævet, at § 76, stk. 1, litra a), i loven om videregående uddannelser finder anvendelse på alle videregående uddannelsesinstitutioner uden i denne forbindelse at bestride, at også institutioner, der udbyder ydelser mod vederlag, dvs. uden tvivl udøver økonomisk virksomhed, også hører ind under lovens anvendelsesområde.

3) Indholdet af Ungarns særlige forpligtelser med hensyn til uddannelsessektoren

95. Eftersom betingelsen i § 76, stk. 1, litra a), i loven om videregående uddannelser kun gælder for udenlandske tjenesteydere, kan den være i strid med princippet om national behandling.

96. I henhold til artikel XVII:1 i GATS er hvert enkelt WTO-medlems forpligtelse til at give leverandører af tjenesteydelser fra ethvert andet medlem en behandling, der ikke er mindre gunstig end den behandling, det giver sine egne tilsvarende leverandører af tjenesteydelser, imidlertid undergivet alle bestemmelser og forbehold, der er anført for den pågældende sektor i listen over forpligtelser (Schedule of Commitments).

97. Med andre ord er forpligtelsen til national behandling i henhold til GATS en specifik forpligtelse, som et medlem skal have påtaget sig konkret og i et bestemt omfang – i modsætning til f.eks. GATT, hvor forpligtelsen følger direkte af artikel III i GATT. Listerne over hvert enkelt medlems forpligtelser er i henhold til artikel XX:3 i GATS tilknyttet denne overenskomst som bilag og udgør en integrerende del heraf.

98. I forbindelse med de særlige forpligtelser for Ungarn [49] er der for ydelser inden for videregående uddannelser i den tredje leveringsform (»handelsmæssig tilstedeværelse«) i kolonnen om markedsadgang anført betingelsen »Establishment of schools is subject to licence from the central authorities«, mens der ikke er fastsat nogen begrænsninger vedrørende national behandling (»None«).

99. I den foreliggende sag er det omtvistet mellem parterne, om og i givet fald i hvilket omfang Ungarns forpligtelse vedrørende national behandling, der ved første øjekast er ubegrænset, begrænses af forbeholdet om tilladelse, der er fastsat i forbindelse med markedsadgangen.

100. I så henseende følger det af artikel XX:2 i GATS, at angivelsen »None« i kolonnen vedrørende national behandling ikke nødvendigvis er ensbetydende med en forpligtelse til fuld national behandling. Ifølge denne bestemmelse indføres »[f]oranstaltninger, der er uforenelige med både artikel XVI [om markedsadgang] og XVII [om national behandling], […] i kolonnen vedrørende artikel XVI. I sådanne tilfælde anses angivelsen for også at stille en betingelse eller tage et forbehold vedrørende artikel XVII«.

49 – Hungary Schedule of Specific Commitments, WTO dok. GATS/SC/40 af 15.4.1994, s. 19 (nr. 5.C). Jf. nu listen over Unionens og dens medlemsstaters konsoliderede forpligtelser af 15.3.2019, WTO-dokument S/C/W/273, s. 166 og 167 (nr. 5.C).

101. Det fremgår af praksis ved WTO-tvistbilæggelsesorganerne, at artikel XX:2 i GATS er en forenklende regel [50]. I forbindelse med foranstaltninger, der *både* er uforenelige med forpligtelsen til at give markedsadgang *og* forpligtelsen til national behandling, er det således tilstrækkeligt blot at indføre forbeholdet for markedsadgangen. Denne angivelse dækker så samtidig en forskelsbehandling af inden- og udenlandske tjenesteydere, som foranstaltningen ligeledes forårsager [51].

102. I denne sammenhæng skal det fastslås, at artikel XVI i GATS ikke forbyder alle tænkelige foranstaltninger, som berører markedsadgangen. Rent faktisk er kun seks præcist definerede kategorier af begrænsninger uforenelige med artikel XVI i GATS. De opregnes i artikel XVI:2 i GATS og er hovedsageligt af kvantitativ karakter [52]. Kun såfremt en af disse kategorier er berørt, kvalificerer en betingelse i kolonnen »markedsadgang« også forpligtelsen til national behandling.

103. Hvad derimod angår foranstaltninger, der ikke er uforenelige med artikel XVI:2 i GATS, følger det i det foreliggende tilfælde af angivelsen »None« i kolonnen om national behandling, at det pågældende medlem i så henseende er bundet af national behandling i fuldt omfang [53].

104. Der kan så absolut være tilladelsesforbehold, som er af kvantitativ karakter og derfor hører ind under en af kategorierne i artikel XVI:2 i GATS. Eksempelvis kan meddelelsen af tilladelse gøres afhængig af en behovsvurdering. På grundlag af det anførte forbehold vedrørende markedsadgang kan Ungarn opretholde og indføre sådanne foranstaltninger. I medfør af artikel XX:2 i GATS må sådanne foranstaltninger desuden også have karakter af forskelsbehandling. Det forbehold, der er anført vedrørende markedsadgang, gælder nemlig i henhold til denne bestemmelse også for forpligtelsen til national behandling.

105. Et tilladelsesforbehold kan imidlertid også være af kvalitativ karakter, f.eks. når meddelelsen af tilladelse er knyttet sammen med opfyldelsen af visse indholdsmæssige kriterier. En sådan foranstaltning er ikke som udgangspunkt forbudt i henhold til artikel XVI i GATS. Derfor finder artikel XX:2 i GATS imidlertid heller ikke anvendelse på en sådan foranstaltning. Kvalitative tilladelsesforbehold skal således (også) anføres i kolonnen om betingelserne for national behandling. I modsat fald gælder der for sådanne foranstaltninger den fulde forpligtelse til national behandling, som følger af angivelsen »None« [54].

106. For så vidt angår den i sagen omtvistede foranstaltning må det fastslås, at kravet om indgåelse af en international aftale, i øvrigt også i lighed med kravet om undervisningsvirksomhed i oprindelseslandet, ikke tager sigte på en mængdemæssig begrænsning. Det udgør heller ikke et krav om retsform [jf. artikel XVI:2, litra e), i GATS]. Følgelig er foranstaltningerne ikke foranstaltninger, der hører ind under artikel XVI:2 i GATS. I overensstemmelse hermed finder artikel XX:2 i GATS heller ikke anvendelse på disse.

50 – WTO Panel Report af 16.7.2012, vedtaget af DSB den 31.8.2012, WT/DS413/R, China – Electronic Payment Services, nr. 7.658: »[…] [T]he special rule in Article XX:2 provides a simpler requirement: a Member need only make a single inscription of the measure under the market access column, which then provides an implicit limitation under national treatment.«

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

52 – WTO Panel Report af 16.7.2012, vedtaget af DSB den 31.8.2012, WT/DS413/R, China – Electronic Payment Services, nr. 7.652: »Unlike Article XVII, however, the scope of the market access obligation does not extend generally to »all measures affecting the supply of services«. Instead, it applies to six carefully defined categories of measures of a mainly quantitative nature. The issue thus arises whether the scope of these measures, and thus the extent of China's absence of obligation with respect thereto, extends to discriminatory measures in the sense of Article XVII.«

53 – WTO Panel Report af 16.7.2012, vedtaget af DSB den 31.8.2012, WT/DS413/R, China – Electronic Payment Services, nr. 7.663: »[…] Due to the inscription of »None«, China must grant national treatment with respect to any of the measures at issue that are not inconsistent with Article XVI:2« (min fremhævelse).

54 – Jf., mutatis mutandis, fodnote 53.

107. Deraf følger, at Ungarn ud fra en betragtning af markedsadgangen frit kan indføre sådanne krav. Dette gælder imidlertid kun, for så vidt disse finder anvendelse uden forskel. Med angivelsen »None« har Ungarn nemlig i så henseende forpligtet sig til national behandling i fuldt omfang.

108. I henhold til opt in-ordningen i GATS havde Ungarn uden videre haft lov til at angive et sådant forbehold i forbindelse med den nationale behandling. Denne mulighed blev imidlertid ikke udnyttet.

109. Det skal således fastslås, at Ungarn med hensyn til de omtvistede foranstaltninger i fuldt omfang er forpligtet til national behandling.

110. Denne konklusion må, henset til den eksisterende praksis fra WTO's tvistbilæggelsesorganer, også anses for åbenbar i overensstemmelse med det ovenfor beskrevne vurderingskriterium [55].

4) Spørgsmålet, om der er tale om forskelsbehandling

111. Kravet om indgåelse af en international aftale for videregående uddannelsesinstitutioner, der er hjemmehørende i tredjelande, fører til en forskelsbehandling af videregående uddannelsesinstitutioner, der er hjemmehørende i Ungarn, på den ene side og videregående uddannelsesinstitutioner, der er hjemmehørende i tredjelande, på den anden side. Det samme gælder i øvrigt med hensyn til kravet om, at der skal udbydes undervisning i oprindelseslandet.

112. Denne konklusion påvirkes ikke af den omstændighed, at indenlandske tjenesteydere i sagens natur slet ikke har mulighed for at opfylde det pågældende krav. I henhold til artikel XVII:3 i GATS er der tale om en mindre gunstig behandling, hvis blot den ændrer konkurrencevilkårene på hjemmemarkedet til fordel for indenlandske tjenesteydelser og leverandører af tjenesteydelser. Ved fastsættelse af yderligere krav ændres konkurrencen imidlertid til ulempe for de berørte videregående uddannelsesinstitutioner, der er hjemmehørende i tredjelande.

5) Undtagelse i henhold til artikel XIV i GATS?

113. Afslutningsvis skal det undersøges, om der i henhold til artikel XIV i GATS gælder en undtagelse for kravet om indgåelse af en international aftale.

114. Den ungarske regering har i så henseende gjort gældende, at der er tale om en foranstaltning, som er nødvendig for at beskytte den offentlige orden og sikkerhed samt for at forebygge vildledende eller svigagtige metoder. Disse mål er udtrykkeligt nævnt i artikel XIV, litra a), og artikel XIV, litra c), nr. 1, i GATS.

115. I henhold til § 76, stk. 1, litra a), i loven om videregående uddannelser skal aftalen indgås med den kompetente stat, idet der i tilfælde af, at der er tale om en forbundsstat, hvor centralregeringen ikke har anerkendelseskompetence vedrørende videregående uddannelsesinstitutioner, forudgående skal indgås en aftale med centralregeringen. Indholdsmæssigt skal aftalen henvise til, at regeringen i oprindelseslandet principielt giver tilsagn til den pågældende institutions virksomhed i Ungarn.

116. Indgåelse af internationale aftaler, navnlig med henblik på anerkendelse af eksamener, udgør et sædvanligt instrument i det mellemstatslige samarbejde på området for videregående uddannelser. Med henblik på at forebygge svigagtige metoder kan en aftale, der vedrører en tilladelse til en bestemt uddannelsesinstitutions virksomhed i værtslandet, indgået af regeringen i oprindelseslandet, principielt have en form for garantifunktion. Derigennem kan værtslandet se, at oprindelseslandet anser institutionen for pålidelig og støtter dens virksomhed.

55 – Jf. ovenfor, punkt 88 og 90 i nærværende forslag til afgørelse.

117. Imidlertid bestemmer artikel XIV i GATS, at undtagelser »ikke anvendes på en måde, der udgør en vilkårlig eller uberettiget forskelsbehandling mellem lande, hvis forhold ligner hinanden, eller en skjult begrænsning på handelen med tjenesteydelser«.

118. På denne baggrund kan kravet om indgåelse af en international aftale ved en nærmere betragtning ikke anses for en lovlig undtagelse. I dets konkrete udformning fremstår det som et middel til tilfældig forskelsbehandling som omhandlet i artikel XVI i GATS.

119. Indledningsvis har Kommissionen med rette fremhævet, at indgåelsen af en international aftale nødvendigvis er forbundet med udøvelsen af et politisk skøn, hvilket ikke kan efterprøves i fuldt omfang ad rettens vej. § 76, stk. 1, litra a), i loven om videregående uddannelser gør således meddelelsen af en driftstilladelse til videregående uddannelsesinstitutioner, der er hjemmehørende i tredjelande, afhængig af en betingelse, hvis opfyldelse det i sidste ende alene er Ungarn, der er herre over. Dette udgør i sidste ende en »subject to licence«-betingelse. Ungarn har imidlertid netop ikke undergivet sin påtagne forpligtelse med hensyn til national behandling en sådan betingelse [56]. Under alle omstændigheder kan den ungarske regering forhale indgåelsen af aftalen efter forgodtbefindende, hvilket, henset til den korte frist i § 115, stk. 7, i loven om videregående uddannelser, allerede i sig selv kan føre til, at en videregående uddannelsesinstitution nægtes driftstilladelse.

120. Eftersom den nødvendige aftale i henhold til § 76, stk. 1, litra a), i loven om videregående uddannelser kun vedrører et principielt tilsagn til den pågældende videregående uddannelsesinstitutions virksomhed i Ungarn, fremgår det endvidere ikke, hvorfor dette krav ikke også kunne opfyldes ved en ensidig erklæring fra oprindelseslandets regering.

121. Dernæst præciserer § 76, stk. 1, litra a), i loven om videregående uddannelser kravene til internationale aftaler med forbundsstater således, at der skal foreligge en forudgående aftale med centralregeringen, hvis denne ikke har kompetence til at anerkende den bindende virkning af en international aftale Dette særlige krav udgør en betingelse, som muligvis ikke kan opfyldes – og dermed i sidste ende er tilfældig. Det er nemlig i det mindste usikkert, om den pågældende forbundsstats forfatningsorden i det hele taget tillader den krævede aftale med centralregeringen, når de videregående uddannelser hører ind under delstaternes kompetence [57].

122. At den omtvistede betingelse ikke er et sagligt krav med henblik på bekæmpelse af svig, understreges endelig af den omstændighed, at kravet også stilles til videregående uddannelsesinstitutioner, der allerede driver virksomhed i Ungarn. Det fremgår ikke, hvordan en sådan videregående uddannelsesinstitutions svigagtige aktivitet skulle kunne imødegås ved hjælp af en aftale med centralregeringen i dennes oprindelsesland.

123. Følgelig kan § 76, stk. 1, litra a), i loven om videregående uddannelser ikke begrundes som undtagelse i henhold til artikel XIV i GATS.

124. Denne konklusion må, henset til foranstaltningens tilfældige karakter, også anses for åbenbar som omhandlet efter det ovenfor beskrevne vurderingskriterium.

125. Det følger af det anførte, at kravet om indgåelse af en international aftale ikke er forenelig med de forpligtelser, som Ungarn har påtaget sig set i lyset af artikel XVII:2 i GATS og den særlige forpligtelse med hensyn til uddannelsessektoren. Ved at vedtage § 76, stk. 1, litra a), i loven om videregående uddannelser har Ungarn således tilsidesat artikel XVII i GATS, sammenholdt med artikel 216, stk. 2, TEUF.

56 – Jf. ovenfor, punkt 107-109 i nærværende forslag til afgørelse.

57 – Dette gælder f.eks. for indgåelsen af en international aftale med amerikanske delstater, hvis opgaveområde bl.a. omfatter de videregående uddannelser.

b) Tilsidesættelse af chartrets artikel 14, stk. 3

126. Kommissionen har endvidere gjort gældende, at betingelsen om, at der skal indgås en international aftale med oprindelseslandet, for at videregående uddannelsesinstitutioner, der er hjemmehørende i tredjelande, kan optage og fortsætte deres virksomhed i Ungarn, udgør en tilsidesættelse af friheden til at oprette uddannelsesinstitutioner, som er sikret ved chartrets artikel 14, stk. 3. Betingelsen er desuden i strid med friheden til at oprette og drive egen virksomhed, der er sikret ved chartrets artikel 16.

1) Chartrets anvendelse

127. Som nævnt ovenfor udgør de enkelte forpligtelser i henhold til GATS internationale forpligtelser for Unionen. Unionens institutioner er i henhold til chartrets artikel 51, stk. 1, bundet af chartret i forbindelse med opfyldelsen af alle deres forpligtelser.

128. Medlemsstaterne er ifølge chartrets artikel 51, stk. 1, derimod kun bundet af chartret »når de gennemfører EU-retten«. Der er imidlertid lige netop tale om en sådan gennemførelse af EU-retten, når medlemsstaterne gennemfører Unionens internationale forpligtelser internt på grundlag af deres egen reguleringskompetence. I denne sammenhæng opfylder de nemlig en forpligtelse over for Unionen, som udadtil har påtaget sig ansvaret for aftalens rette gennemførelse [58]. Chartrets anvendelse sikrer i denne forbindelse, at medlemsstaterne ikke tilsidesætter grundlæggende rettigheder »som repræsentanter« for Unionen [59].

129. Dette betyder naturligvis ikke, at foranstaltninger truffet i undervisningssektoren i medlemsstaterne nu generelt skal vurderes efter EU's grundlæggende rettigheder. Alene foranstaltninger, der reguleres af EU-retten, er underlagt disse grundlæggende rettigheder [60]. Dette gælder navnlig foranstaltninger, med hensyn til hvilke EU-retten pålægger medlemsstaterne bestemte forpligtelser. I det foreliggende tilfælde er Ungarn i medfør af artikel XVII i GATS i omfattende omfang forpligtet til national behandling. Dermed følger anvendelsen af chartret af den omstændighed, at den ungarske ordning afviger fra forpligtelsen til national behandling i henhold til artikel XVII i GATS.

2) Indgreb i chartrets artikel 14, stk. 3

130. Chartrets artikel 14, stk. 3, sikrer friheden til at oprette uddannelsesinstitutioner. Denne frihed må nødvendigvis også omfatte den efterfølgende drift af uddannelsesinstitutionen, eftersom det i modsat fald ville være meningsløst at oprette den. Det fremgår af forklaringerne til chartret, at chartrets artikel 14, stk. 3, på området for privatfinansieret uddannelse udgør en særlig udformning af friheden til at oprette og drive egen virksomhed i medfør af chartrets artikel 16 [61].

131. Deraf følger for det første, at chartrets artikel 16, som Kommissionen ligeledes har påberåbt sig, ikke skal undersøges særskilt i det foreliggende tilfælde, eftersom chartrets artikel 14, stk. 3, i så henseende er mere specifik.

58 – Jf. punkt 47 og 53 i dette forslag til afgørelse.

59 – Jf. om denne situation generaladvokat Saugmandsgaard Øes forslag til afgørelse Kommissionen mod Ungarn (Brugsrettigheder over landbrugsarealer) (C-235/17, EU:C:2018:971, punkt 82).

60 – Jf. i denne retning dom af 6.3.2014, Siragusa (C-206/13, EU:C:2014:126, præmis 25 ff.), og af 10.7.2014, Julián Hernández m.fl. (C-198/13, EU:C:2014:2055, præmis 36 ff.).

61 – EUT 2007, C 303, s. 22.

132. For det andet fremgår det heraf, at chartrets artikel 14, stk. 3, i al fald beskytter den virksomhedsmæssige side af en privat videregående uddannelsesinstitutions aktivitet, dvs. de kommercielle aspekter af oprettelsen og driften af en videregående uddannelsesinstitution.

133. En betingelse som den i § 76, stk. 1, litra a), hvis manglende opfyldelse indebærer, at oprettelsen og driften af en sådan privat institution forbydes, berører følgelig beskyttelsesområdet for chartrets artikel 14, stk. 3. Dette gælder så meget desto mere, fordi etableringen af en selvstændig grundlæggende rettighed vedrørende oprettelse af private undervisningsinstitutioner indikerer, at eksistensen af private undervisningsinstitutioner som sådan – ud over det virksomhedsmæssige aspekt – skal ydes særlig beskyttelse. Dette taler efter min opfattelse for, at chartrets artikel 14, stk. 3, skal sikre eksistensen af private uddannelsesinstitutioner parallelt med statslige skoler og universiteter og dermed et mangfoldigt uddannelsestilbud.

3) Mulighed for begrænsning i det foreliggende tilfælde

134. For så vidt angår muligheden for at begrænse chartrets artikel 14, stk. 3, følger det af bestemmelsens ordlyd, at friheden til at oprette uddannelsesinstitutioner »respekteres i henhold til de nationale love om udøvelsen af denne ret«. Dette indebærer, at friheden til at oprette uddannelsesinstitutioner principielt kun er garanteret inden for rammerne af de til enhver tid gældende lovkrav vedrørende deres oprettelse. Med andre ord kan lovgiver principielt udforme betingelserne for oprettelse og drift af uddannelsesinstitutioner ved almindelige lovbestemmelser uden at tilsidesætte chartrets artikel 14, stk. 3. I denne forbindelse skal proportionalitetsprincippet dog under alle omstændigheder respekteres, som det allerede følger af chartrets artikel 52, stk. 1 [62].

135. De mål, som Ungarn har anført som begrundelse, er for det første at beskytte den offentlige orden, navnlig mod vildledende og svigagtige metoder, og for det andet at sikre kvaliteten af den udbudte undervisning.

136. For så vidt angår det første af disse mål er der allerede redegjort for, at det »principielle tilsagn vedrørende [den pågældende videregående uddannelsesinstitutions] virksomhed[…]«, som kræves i henhold til § 76, stk. 1, litra a), i loven om videregående uddannelser, ligeledes kan udtrykkes ved en ensidig erklæring fra denne stat [63], og at indgåelsen af en international aftale således ikke er nødvendig.

137. Desuden indebærer ordningen, som ligeledes behandlet ovenfor, i dens konkrete udformning en risiko for tilfældig anvendelse [64]. Det særlige krav med hensyn til centralregeringens indgåelse af en aftale sikrer dels ikke, at kravet reelt kan opfyldes. Dels er aftalens indgåelse og navnlig tidspunktet herfor fuldstændig undergivet den ungarske regerings skøn. Denne omstændighed virker så meget desto mere alvorlig, som også driften af tidligere tilladte uddannelsesinstitutioner undergives efterfølgende betingelser, hvis opfyldelse de berørte institutioner ikke selv er herre over, og som de ikke kunne forudse [65].

138. Hvad for det andet angår målet om kvalitetssikring har Ungarn ikke redegjort for, hvordan en obligatorisk indgåelse af en international aftale med centralregeringen i en udenlandsk videregående uddannelsesinstitutions oprindelsesland skal bidrage til at fremme dette mål.

139. Dette gælder så meget desto mere, som dette krav også stilles til allerede eksisterende institutioner, uden at der skal påvises kvalitetsmangler eller fremlægges indicier for, hvordan disse kan afhjælpes ved indgåelse af en international aftale med institutionens oprindelsesland.

62 – Jf. vedrørende chartrets artikel 16 med lignende ordlyd, dom af 22.1.2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, præmis 47).

63 – Jf. ovenfor, punkt 116 og 119 i dette forslag til afgørelse.

64 – Jf. ovenfor, punkt 118-121 i dette forslag til afgørelse.

65 – Jf. herom også punkt 122 i dette forslag til afgørelse.

140. § 76, stk. 1, litra a), i loven om videregående uddannelser kan derfor ikke anses for en lovlig begrænsning af friheden til at oprette uddannelsesinstitutioner. Jeg må således konkludere, at vedtagelsen af § 76, stk. 1, litra a), i loven om videregående uddannelser også udgør en tilsidesættelse af chartrets artikel 14, stk. 3.

c) Tilsidesættelse af chartrets artikel 13, andet punktum

141. Eftersom videregående uddannelsesinstitutioner, som ikke opfylder kravet i § 76, stk. 1, litra a), i loven om videregående uddannelser, som konsekvens heraf heller ikke må udøve undervisnings- og forskningsvirksomhed i Ungarn, henholdsvis skal bringe den til ophør – i givet fald efter udløbet af en overgangsperiode – har Kommissionen ligeledes gjort gældende, at der foreligger en tilsidesættelse af chartrets artikel 13, andet punktum. I henhold til denne bestemmelse respekteres den akademiske frihed.

142. Så vidt det ses, har Domstolen endnu ikke haft lejlighed til at behandle beskyttelsesområdet i henhold til chartrets artikel 13, andet punktum.

143. Som pejlemærke kan anvendes chartrets artikel 52, stk. 3, hvorefter dette charter indeholder rettigheder svarende til dem, der er sikret ved EMRK, i det omfang de har samme betydning og omfang som i EMRK. I Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis behandles den akademiske frihed som en konsekvens af retten til ytringsfrihed i medfør af EMRK's artikel 10[66], som forklaringerne til chartrets artikel 13 også henviser til[67]. Denne ret omfatter ifølge Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis navnlig friheden til at drive videnskabelig forskning samt til at fremsætte videnskabelige synspunkter og formidle disse[68].

144. Lovbestemmelsen om indgåelse af en international aftale i § 76, stk. 1, litra a), i loven om videregående uddannelser begrænser ganske vist ikke direkte denne frihed. Den kan imidlertid berøve de forskere, der arbejder ved de berørte universiteter, den infrastruktur, der er nødvendig for at udøve den akademiske frihed.

145. Systematisk set er den akademiske frihed i chartrets artikel 13 placeret sammen med beskyttelsen af den kunstneriske frihed, der ifølge Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis ligeledes er en konsekvens af ytringsfriheden. Heraf kan det udledes, at den akademiske frihed i chartrets artikel 13, andet punktum, også skal anses for en grundlæggende ret til at kommunikere. Den akademiske frihed er imidlertid ikke begrænset til ren kommunikation.

146. Tværtimod indeholder chartret, i modsætning til EMRK, en grundlæggende ret til frihed for kunst og videnskab, der er selvstændig i forhold til den almindelige ytringsfrihed. Dertil hører ikke blot forskning og undervisning med eget ansvar for indholdet, der er uafhængig af statslig indflydelse, men også den institutionelle og organisatoriske ramme herfor. Tilknytningen til et statsligt eller privat universitet er nemlig i praksis en væsentlig forudsætning for videnskabelig forskning. Universitetet fungerer som platform for den videnskabelige dialog og som netværk og infrastruktur for undervisere, studerende og dem, der stiller midler til rådighed. Den frihed til at oprette uddannelsesinstitutioner, der er sikret ved chartrets artikel 14, stk. 3, beskytter i denne forbindelse kun et udsnit af denne institutionelle ramme, nemlig i det omfang der er tale om private uddannelsesinstitutioner.

66 – Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 23.6.2009, Mustafa Erdoğan mod Tyrkiet (CE:ECHR:2009:0623JUD001708903), og af 15.4.2014, Hasan Yazıcı mod Tyrkiet (CE:ECHR:2014:0527JUD000034604).

67 – EUT 2007, C 303, s. 22.

68 – Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 15.4.2014, Hasan Yazıcı mod Tyrkiet (CE:ECHR:2014:0527JUD000034604, § 40).

147. Et krav, hvis manglende opfyldelse indebærer, at undervisnings- og forskningsvirksomhed ikke kan finde sted inden for et universitets rammer, henholdsvis skal bringes til ophør, berører således også beskyttelsesområdet for chartrets artikel 13, andet punktum.

148. For så vidt angår muligheden for at begrænse chartrets artikel 13, andet punktum, fremgår det af forklaringerne til chartret, at denne bestemmelse er underkastet de begrænsninger, der er tilladt ifølge EMRK's artikel 10. Der er tale om begrænsninger, som er foreskrevet ved lov og er nødvendige i et demokratisk samfund af hensyn til opretholdelsen af visse mål, der er opregnet i den nævnte bestemmelse. Dertil hører bl.a. beskyttelse af den offentlige orden og sikkerhed og forebyggelse af forbrydelser. Disse krav svarer i det væsentlige til kravene i chartrets artikel 52, stk. 1.

149. I denne forbindelse bemærkes, at chartrets artikel 13, andet punktum, for så vidt som bestemmelsen også beskytter de institutionelle og organisatoriske rammer for forskning og undervisning, ikke indeholder nogen eksistensgaranti for hver enkelt uddannelsesinstitution. Ikke desto mindre skal en ordning, der fører til lukning af en videregående uddannelsesinstitution, være forholdsmæssig, som det allerede følger af chartrets artikel 52, stk. 1.

150. Af de allerede nævnte grunde skal kravet i § 76, stk. 1, litra a), i loven om videregående uddannelser imidlertid anses for uforholdsmæssigt og kan derfor heller ikke begrunde en begrænsning af chartrets artikel 13, andet punktum [69].

d) Konklusion

151. Sammenfattende vil jeg derfor foreslå Domstolen at fastslå, at Ungarn ved at vedtage § 76, stk. 1, litra a), i loven om videregående uddannelser har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel XVII i GATS, sammenholdt med artikel 216, stk. 2, TEUF, samt i henhold til chartrets artikel 13, andet punktum, og artikel 14, stk. 3.

2. Krav om faktisk undervisningsvirksomhed i oprindelseslandet, § 76, stk. 1, litra b), i loven om videregående uddannelser

152. Med hensyn til § 76, stk. 1, litra b), i loven om videregående uddannelser, som gør oprettelsen og den fortsatte drift af en udenlandsk videregående uddannelsesinstitution i Ungarn betinget af, at der udøves faktisk undervisningsvirksomhed i oprindelseslandet, har Kommissionen gjort gældende, at bestemmelsen er i strid med artikel 16 i direktiv 2006/123, artikel 49 TEUF og 56 TEUF, chartrets artikel 13, artikel 14, stk. 3, og artikel 16 samt med artikel XVII i GATS. I modsætning til det ovenfor undersøgte krav om indgåelse af en international aftale gælder den betingelse, der nu skal undersøges, også for videregående uddannelsesinstitutioner med sæde i en anden medlemsstat i EU eller i EØS.

a) Tilsidesættelse af artikel 49 TEUF, sammenholdt med artikel 54 TEUF

153. Først skal der foretages en prøvelse af den påståede tilsidesættelse af etableringsfriheden. Det må nemlig antages, at »virksomhed med uddannelse med henblik på en kompetencegivende eksamen«, som ved § 76, stk. 1, i loven om videregående uddannelser underkastes særlige krav, i langt de fleste tilfælde udbydes gennem et fast driftssted i Ungarn.

69 – Jf. punkt 136-139 i dette forslag til afgørelse.

1) Restriktion for etableringsfriheden

154. Ifølge Domstolens praksis henhører ydelse af undervisning på en videregående uddannelse mod betaling under anvendelsesområdet for etableringsfrihed, såfremt den foretages på stabil og vedvarende måde af en medlemsstats statsborger i en anden medlemsstat fra en principal eller sekundær etablering i den sidstnævnte medlemsstat [70].

155. Ifølge fast retspraksis omfatter artikel 49 TEUF i denne forbindelse på den ene side retten til at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed og til at drive og oprette virksomheder på samme vilkår som dem, der i etableringsmedlemsstatens lovgivning er fastsat for statens egne borgere. Alle foranstaltninger, der forbyder, medfører ulemper for eller gør udøvelsen af denne frihed mindre interessant, skal på den anden side i henhold til artikel 49, stk. 1, TEUF betragtes som restriktioner for den frie etableringsret [71].

156. Ud fra disse kriterier bliver udenlandske videregående uddannelsesinstitutioners frie ret til etablering i Ungarn begrænset ved § 76, stk. 1, litra b), i loven om videregående uddannelser, eftersom de forhindres i at optage virksomhed inden for videregående uddannelser, henholdsvis må bringe denne virksomhed til ophør efter overgangsfristens udløb, såfremt de ikke udbyder videregående uddannelser i deres oprindelsesland.

2) Restriktionens begrundelse

157. For så vidt angår begrundelsen for denne foranstaltning bestemmer artikel 52, stk. 1, TEUF, at særlige regler for fremmede statsborgere kun kan være begrundet i hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed eller den offentlige sundhed.

158. Her foreligger der en sådan »særlig regel for fremmede statsborgere«. Det er nemlig kun udenlandske videregående uddannelsesinstitutioner, der skal godtgøre, at de udøver undervisningsvirksomhed i oprindelseslandet, for at kunne optage og fortsætte en sådan virksomhed i Ungarn. Det ligger ganske vist i sagens natur, at indenlandske videregående uddannelsesinstitutioner ikke kan godtgøre noget sådant, eftersom de ikke har noget sæde i en anden medlemsstat. Denne omstændighed fører dog ikke til, at udenlandske videregående uddannelsesinstitutioner i så henseende ikke er sammenlignelige med indenlandske videregående uddannelsesinstitutioner [72]. Sædet i en anden medlemsstat kan nemlig ikke være et gyldigt kriterium for sondring, når der foreligger forskelsforbehandling på grundlag af nationalitet. Ordningen har netop karakter af forskelsbehandling på grund af den omstændighed, at udenlandske videregående uddannelsesinstitutioners virksomhed på grund af deres sæde i en anden medlemsstat er undergivet yderligere betingelser.

159. Ungarn har også i denne sammenhæng påberåbt sig hensynet til den offentlige orden og gjort gældende, at det omtvistede krav er nødvendigt for at forebygge vildledende og svigagtige metoder. Desuden er det den eneste måde, hvorpå kvaliteten af den udbudte undervisning kan sikres.

160. Med begrundelsen om offentlig orden menes imidlertid beskyttelse mod en virkelig og tilstrækkeligt alvorlig trussel mod et grundlæggende samfundshensyn. Selv om vigtigheden af målene om forebyggelse af vildledende og svigagtige metoder og sikringen af en høj kvalitet af den udbudte undervisning ikke kan afvises, berører målene dog ikke grundlæggende samfundshensyn i denne definitions forstand [73].

70 – Dom af 13.11.2003, Neri (C-153/02, EU:C:2003:614, præmis 39).

71 – Dom af 11.7.2002, Gräbner (C-294/00, EU:C:2002:442, præmis 38), og af 13.11.2003, Neri (C-153/02, EU:C:2003:614, præmis 41).

72 – De grundlæggende frihedsrettigheder er særlige forbud mod forskelsbehandling, der således kun forbyder forskellig behandling af sammenlignelige situationer; jf. dom af 14.2.1995, Schumacker (C-279/93, EU:C:1995:31, præmis 30).

73 – Domstolen har f.eks. anset forebyggelsen af alvorlige strafbare handlinger for at berøre grundlæggende samfundshensyn; jf. dom af 13.7.2017, E (C-193/16, EU:C:2017:542, præmis 20).

161. I denne forbindelse skal det bemærkes, at Domstolen allerede har fastslået, at artikel 49 TEUF principielt forbyder medlemsstaterne at forbyde oprettelse af en filial alene med det argument, at det pågældende selskab ikke har drevet erhvervsmæssig virksomhed i hjemstedsstaten [74]. Hvorvidt og i givet fald, hvilke krav medlemsstaten kan stille til filialens virksomhed, er et andet spørgsmål.

162. En begrundelse med henvisning til andre tvingende almene hensyn kan derudover kun komme i betragtning i forbindelse med restriktioner for etableringsfriheden, der kan anvendes uden forskelsbehandling på grundlag af nationalitet [75].

163. Ved at vedtage § 76, stk. 1, litra b), i loven om videregående uddannelser har Ungarn således tilsidesat artikel 49 TEUF.

b) Tilsidesættelse af tjenesteydelsesdirektivets artikel 16

164. Kommissionen er endvidere af den opfattelse, at betingelsen i § 76, stk. 1, litra b), i loven om videregående uddannelser udgør en tilsidesættelse af tjenesteydelsesdirektivet.

1) Mulighed for anvendelse

165. I henhold til tjenesteydelsesdirektivets artikel 2, stk. 1, finder direktivet anvendelse på tjenesteydelser, der udføres af tjenesteydere, som er etableret i en medlemsstat, idet begrebet »tjenesteydelse« er defineret i dette direktivs artikel 4, stk. 1, som »selvstændig erhvervsvirksomhed, der normalt udføres mod betaling«. Ifølge retspraksis er undervisning på undervisningsinstitutioner, der i det væsentlige finansieres med private midler, som ikke stammer fra tjenesteyderen selv, en tjenesteydelse, eftersom disse institutioner har til formål at udføre en ydelse mod betaling [76].

166. Tjenesteydelsesdirektivets artikel 2, stk. 1, stiller ganske vist udtrykkeligt ingen yderligere krav til muligheden for at anvende direktivet. Navnlig lægger bestemmelsen ikke vægt på virksomhedens midlertidige karakter, som inddrages i forbindelse med de grundlæggende frihedsrettigheder med henblik på at sondre mellem etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser [77], eftersom tjenesteydelsesdirektivet også indeholder bestemmelser om tjenesteydernes etableringsfrihed [78]. I den foreliggende sag er denne sondring dog efter min opfattelse relevant, eftersom Kommissionen specifikt har gjort gældende, at der foreligger en tilsidesættelse af tjenesteydelsesdirektivets artikel 16, som befinder sig i kapitel IV om den frie udveksling af tjenesteydelser.

167. § 76, stk. 1, litra b), i loven om videregående uddannelser hører imidlertid kun ind under anvendelsesområdet for tjenesteydelsesdirektivets artikel 16, for så vidt som et midlertidigt udbud af uddannelse med henblik på en kompetencegivende eksamen underkastes særlige betingelser. Sådanne forretningsmodeller er absolut mulige, selv om størstedelen af videregående uddannelsesinstitutioner, der tilbyder mulighed for at aflægge kompetencegivende eksamener, sikkert gør dette inden for rammerne af et fast driftssted.

74 – Dom af 9.3.1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, præmis 38), og af 30.9.2003, Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, præmis 97).

75 – Jf. f.eks. dom af 9.3.2017, Piringer (C-342/15, EU:C:2017:196, præmis 53), og af 14.11.2018, Memoria og Dall'Antonia (C-342/17, EU:C:2018:906, præmis 51).

76 – Dom af 11.9.2007, Kommissionen mod Tyskland (C-318/05, EU:C:2007:495, præmis 69), af 11.9.2007, Schwarz og Gootjes-Schwarz (C-76/05, EU:C:2007:492, præmis 48), og af 27.6.2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, præmis 48).

77 – Dom af 11.12.2003, Schnitzer (C-215/01, EU:C:2003:662, præmis 27 og 28).

78 – Jf. tjenesteydelsesdirektivets kapitel III.

168. § 76, stk. 1, litra b), i loven om videregående uddannelser sondrer i al fald ikke mellem institutioner, der udøver undervisningsvirksomhed i Ungarn på varig basis, og dem, der udøver sådan virksomhed på midlertidig basis. Bestemmelsen sondrer heller ikke mellem udbydere af privatfinansierede uddannelsesydelser og udbydere, hvis aktivitet ikke har gevinst for øje.

169. Dermed er bestemmelsen i det mindste delvis omfattet af anvendelsesområdet for tjenesteydelsesdirektivets artikel 16.

2) Tilladt krav som omhandlet i tjenesteydelsesdirektivets artikel 16, stk. 1 og 3?

170. I henhold til tjenesteydelsesdirektivets artikel 16, stk. 1 og 3, må medlemsstaterne kun gøre adgangen til at optage eller udøve servicevirksomhed på deres område betinget af krav, der ikke udgør forskelsbehandling og er nødvendige og forholdsmæssige. I denne forbindelse skal de angivne krav i henhold til direktivets artikel 16, stk. 1, tredje afsnit, litra b), og artikel 16, stk. 3, tjene til opretholdelse af den offentlige orden, den offentlige sikkerhed, den offentlige sundhed eller beskyttelsen af miljøet.

171. I den foreliggende sag strander lovligheden af kravet i § 76, stk. 1, litra b), i loven om videregående uddannelser allerede på dets karakter af forskelsbehandling [79].

172. Under alle omstændigheder kan foranstaltningen imidlertid ikke begrundes med nogen af de grunde, der er anført i artikel 16, stk. 1, tredje afsnit, litra b), og artikel 16, stk. 3. I så henseende er det allerede godtgjort, at denne ordning ikke kan begrundes med hensyn til beskyttelsen af den offentlige orden [80].

173. En begrundelse med henvisning til andre tvingende almene hensyn, der ifølge 40. betragtning til direktivet også omfatter et højt uddannelsesniveau, har EU-lovgiver ikke fastsat i tjenesteydelsesdirektivets artikel 16 – i modsætning til i andre bestemmelser i dette direktiv [81].

174. Ganske vist anerkender retspraksis inden for rammerne af artikel 56 TEUF en begrundelse med henvisning til tvingende almene hensyn. En sådan begrundelse er imidlertid hidtil ikke blevet anerkendt i lignende sager i forbindelse med foranstaltninger, der udgør forskelsbehandling [82]. Dermed kan det i den foreliggende sag lades ubesvaret, om EU-lovgiver lovligt kunne begrænse de mulige begrundelser inden for rammerne af tjenesteydelsesdirektivets artikel 16 set i forhold til de begrundelser, der er anerkendt i primærretten [83]. På baggrund af artikel 56 TEUF ville den foreliggende foranstaltning nemlig heller ikke skulle anses for begrundet.

175. Som konklusion må det fastholdes, at kravet om faktisk undervisningsvirksomhed i oprindelseslandet ikke er i overensstemmelse med kravene i tjenesteydelsesdirektivets artikel 16, stk. 1 og 3. Ved at vedtage § 76, stk. 1, litra b), i loven om videregående uddannelser har Ungarn således tilsidesat tjenesteydelsesdirektivets artikel 16.

79 – Jf. om karakteren af forskelsbehandling ovenfor, punkt 158 i dette forslag til afgørelse.

80 – Jf., mutatis mutandis, punkt 160 i dette forslag til afgørelse.

81 – Jf. f.eks. tjenesteydelsesdirektivets artikel 9, stk. 1 og 4, artikel 10, stk. 2, og artikel 11, stk. 1.

82 – Dom af 25.7.1991, Collectieve Antennevoorziening Gouda (C-288/89, EU:C:1991:323, præmis 11-13), af 19.7.2012, Garkalns (C-470/11, EU:C:2012:505, præmis 37), og af 30.4.2014, Pfleger m.fl. (C-390/12, EU:C:2014:281, præmis 43).

83 – Om den parallelle problematik i forbindelse med tjenesteydelsesdirektivets artikel 14; jf. dom af 16.6.2015, Rina Services m.fl. (C-593/13, EU:C:2015:399, præmis 40). Om argumenterne; jf. generaladvokat Szpunars forslag til afgørelse X og Visser (C-360/15 og C-31/16, EU:C:2017:397, punkt 99 ff.).

176. Tjenesteydelsesdirektivet indeholder i denne forbindelse de mere specielle bestemmelser set i forhold til artikel 56 TEUF, som er blevet påberåbt subsidiært, hvorfor der i den foreliggende sag kan ses bort fra en undersøgelse af sidstnævnte bestemmelse [84].

c) Tilsidesættelse af chartret

177. Afslutningsvis skal det undersøges, om Ungarn ved at vedtage § 76, stk. 1, litra b), i loven om videregående uddannelser har tilsidesat de berørte videregående uddannelsesinstitutioners grundlæggende rettigheder, navnlig chartrets artikel 13 og artikel 14, stk. 3 [85].

1) Chartrets anvendelse

178. § 76, stk. 1, litra b), i loven om videregående uddannelser udgør en ukorrekt gennemførelse af tjenesteydelsesdirektivet [86]. Dermed er der i henhold til chartrets artikel 51, stk. 1, mulighed for at anvende chartret [87].

179. Spørgsmålet om, hvorvidt der kan fastslås en selvstændig tilsidesættelse af chartret, når der alene er mulighed for at anvende EU-retten som følge af en begrænsning af de grundlæggende frihedsrettigheder, er derfor – i modsætning til Ungarns antagelse – ikke relevant i den foreliggende sag [88].

180. Imidlertid har fastslåelsen af en selvstændig tilsidesættelse af grundlæggende rettigheder ingen særlige konsekvenser i den foreliggende sag. Det følger nemlig allerede af tilsidesættelserne af tjenesteydelsesdirektivet og artikel 49 TEUF, at traktatbrudssøgsmålet er begrundet. Alligevel tydeliggør den særskilte gennemgang af den grundlæggende rettighed tilsidesættelsens særlige tyngde og beskaffenhed. Således forholder det sig især, når den påberåbte tilsidesættelse af den grundlæggende rettighed – som i den foreliggende sag – går videre end de skadelige økonomiske følger, som allerede er dækket ind ved konstateringen af tilsidesættelser af reglerne for det indre marked.

2) Indgreb

181. Som det er blevet belyst ovenfor, berører en betingelse, hvis manglende opfyldelse indebærer, at et universitets undervisnings- og forskningsvirksomhed ikke kan optages, henholdsvis skal bringes til ophør, og at oprettelsen og driften af en sådan institution i erhvervsøjemed forbydes, både beskyttelsesområdet for chartrets artikel 13, andet punktum, og for artikel 14, stk. 3 [89].

84 – Dom af 23.2.2016, Kommissionen mod Ungarn (C-179/14, EU:C:2016:108, præmis 118). Jf. tilsvarende for så vidt angår forholdet mellem tjenesteydelsesdirektivets artikel 15 og artikel 49 TEUF, dom af 7.11.2018, Kommissionen mod Ungarn (C-171/17, EU:C:2018:881, præmis 87).

85 – Chartrets artikel 14, stk. 3, har i den foreliggende sag som lex specialis forrang for chartrets artikel 16, der ligeledes er blevet påberåbt; jf. herom ovenfor, punkt 130 og 132 i dette forslag til afgørelse.

86 – Jf. herom ovenfor, punkt 170-175 i dette forslag til afgørelse.

87 – Jf. i denne retning dom af 1.12.2016, Daouidi (C-395/15, EU:C:2016:917, præmis 64 ff.). Ligeledes dom af 13.9.2016, Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675, præmis 66).

88 – Om dette spørgsmål jf. generaladvokat Saugmandsgaard Øes forslag til afgørelse SEGRO og Horváth (C-52/16 og C-113/16, EU:C:2017:410, punkt 121-142) og Kommissionen mod Ungarn (brugsrettigheder over landbrugsarealer) (C-235/17, EU:C:2018:971, punkt 64-112).

89 – Jf. ovenfor, punkt 133 og 147 i dette forslag til afgørelse.

3) Begrundelse

182. Tilbage står at undersøge, om det indgreb i de nævnte grundlæggende rettigheder, som følger af § 76, stk. 1, litra b), i loven om videregående uddannelser, kan begrundes. For at det kan være tilfældet, skal indgrebet navnlig være forholdsmæssigt [90]. Ifølge ordlyden af chartrets artikel 52, stk. 1, kan der kun indføres begrænsninger af de grundlæggende rettigheder, såfremt disse er nødvendige og faktisk svarer til mål af almen interesse, der er anerkendt af Unionen, eller et behov for beskyttelse af andres rettigheder og friheder.

183. Ungarn har på den ene side gjort gældende, at de ungarske myndigheder kun kan være sikre på, at der er tale om lovlig virksomhed og at alle betingelser for undervisningsvirksomhed er opfyldt i oprindelseslandet, hvis der drives undervisningsvirksomhed i oprindelseslandet. Derved kan svigagtige metoder forebygges. På den anden side kan myndighederne på grundlag af den uddannelse, der udbydes i oprindelseslandet, undersøge, om institutionen råder over et bæredygtigt koncept og kvalificerede undervisere, og dermed sikre kvaliteten af den udbudte undervisning.

184. I så henseende må det medgives, at en vellykket drift af en videregående uddannelsesinstitution i oprindelseslandet indikerer, at institutionen opfylder alle lovkravene til driften i det pågældende land. Denne betingelse kan følgelig være egnet til at frasortere ulovlige og svigagtige institutioner på forhånd.

185. Et videregående uddannelsestilbuds lovlighed og integritet kan imidlertid på ingen måde kun efterprøves på grundlag af en allerede eksisterende undervisningsvirksomhed i oprindelseslandet. Findes en sådan virksomhed ikke i oprindelseslandet, skal medlemsstaten derfor også acceptere anden relevant dokumentation. Dette gælder navnlig, henset til den fremtrædende betydning af retten til fri etablering i Unionen, som ifølge retspraksis netop også omfatter selskabernes ret til i det væsentlige eller udelukkende at udøve deres virksomhed i en anden medlemsstat end den, hvor de har deres hjemsted [91]. For at undgå modstridende vurderinger kan det derfor ikke anses for nødvendigt, at en virksomhed i hjemlandet dokumenteres.

186. For så vidt angår målet om kvalitetskontrol har den ungarske regering på ingen måde redegjort for, hvordan den blotte eksistens af en videregående uddannelse i oprindelseslandet skal sikre kvaliteten af uddannelsen i værtslandet. Det kan næppe antages, at universitetet anvender det samme undervisningspersonale i begge lande og formidler det samme undervisningsindhold, eller at kvalitetskravene i de to lande er identiske. Der er således allerede tvivl om foranstaltningens egnethed.

187. Med hensyn til kravets nødvendighed bemærkes det, at en kvalitetskontrol ved etableringen af indenlandske videregående uddannelsesinstitutioner slet ikke ville kunne gennemføres, såfremt et allerede eksisterende udbud af uddannelse var den eneste mulighed for at efterprøve kvaliteten. Der skal således nødvendigvis anvendes andre foranstaltninger til kvalitetskontrollen, som også kan anvendes på udenlandske videregående uddannelsesinstitutioner.

188. Anvendelsen af en eksisterende undervisningsvirksomhed i oprindelseslandet er følgelig ikke i sig selv egnet og alt i alt under alle omstændigheder ikke nødvendig for at sikre lovligheden og kvaliteten af videregående uddannelser.

4) Konklusion

189. Ved at vedtage § 76, stk. 1, litra b), i loven om videregående uddannelser har Ungarn følgelig ligeledes tilsidesat chartrets artikel 13, andet punktum, og artikel 14, stk. 3.

90 – Jf. ovenfor, punkt 134 og 148 i dette forslag til afgørelse.

91 – Jf. herom ovenfor, punkt 158 i dette forslag til afgørelse, og dom af 30.9.2003, Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, præmis 97).

d) Tilsidesættelse af artikel XVII i GATS, sammenholdt med artikel 216, stk. 2, TEUF

190. For så vidt som Kommissionen også med hensyn til kravet i § 76, stk. 1, litra b), i loven om videregående uddannelser har gjort gældende, at der foreligger en tilsidesættelse af artikel XVII i GATS, er det tilstrækkeligt at fastslå, at bestemmelserne i den primære og afledte EU-ret i medlemsstaternes indbyrdes forhold har forrang for den internationale handelsret [92].

191. § 76, stk. 1, litra b), i loven om videregående uddannelser gælder imidlertid også for universiteter fra tredjelande. I så henseende er denne bestemmelse af de ovenfor anførte grunde [93] i strid med forpligtelsen til national behandling i henhold til artikel XVII i GATS og kan heller ikke anses for en tilladt undtagelse som omhandlet i artikel XIV i GATS. I henhold hertil er foranstaltninger, der er nødvendige for at beskytte den offentlige moral eller bevare den offentlige orden [94] eller forebygge vildledende og svigagtige metoder, ganske vist tilladt. Som allerede beskrevet ovenfor opfylder kravet om undervisningsvirksomhed i oprindelseslandet imidlertid netop ikke disse krav [95].

192. Med hensyn til kravet i § 76, stk. 1, litra b), i loven om videregående uddannelser foreligger der således også en tilsidesættelse af artikel XVII i GATS, sammenholdt med artikel 216, stk. 2, TEUF.

VI. Forslag til afgørelse

193. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at træffe følgende afgørelse:

»1) Ved at vedtage § 76, stk. 1, litra a), i lov CCIV af 2011, som ændret, har Ungarn tilsidesat artikel XVII i den almindelige overenskomst om handel med tjenesteydelser, sammenholdt med artikel 216, stk. 2, TEUF, samt artikel 13, andet punktum, og artikel 14, stk. 3, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder.

2) Ved at vedtage § 76, stk. 1, litra b), i lov CCIV af 2011, som ændret, har Ungarn tilsidesat artikel 16 i direktiv 2006/123/EF, artikel 49 TEUF, sammenholdt med artikel 54 TEUF, artikel XVII i den almindelige overenskomst om handel med tjenesteydelser, sammenholdt med artikel 216, stk. 2, TEUF, samt artikel 13, andet punktum, og artikel 14, stk. 3, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder.

3) Ungarn betaler sagens omkostninger.«

92 – Jf. i denne retning dom af 29.7.2019, Inter-Environnement Wallonie og Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen (C-411/17, EU:C:2019:622, præmis 161 ff. og 165 ff.).

93 – Jf. punkt 106 og 111 i dette forslag til afgørelse.

94 – Denne defineres i overenskomstens tekst som en situation, hvor »en fundamental samfundsinteresse står over for en reel og tilstrækkelig alvorlig trussel«.

95 – Jf., mutatis mutandis, punkt 160 og 183-188 i dette forslag til afgørelse.