Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
J. KOKOTT
представено на 5 март 2020 година[1]

**Дело C-66/18**

**Европейска комисия**
**срещу**

**Унгария**

„Производство за установяване на неизпълнение на задължения — Член 258 ДФЕС — Компетентност на Съда — Нарушение на държава членка на задължения, произтичащи от Общото споразумение за търговията с услуги (ГАТС) — Свободно предоставяне на услуги — Директива 2006/123/ЕО — Член 16 — Член 56 ДФЕС — Свобода на установяване — Член 49 ДФЕС — Образователни услуги — Висше образование — Доставчик на услуги от трета държава — Законови изисквания за предоставянето на образователни услуги в държава членка — Изискване за сключване на международен договор с държавата по седалище — Изискване за действително упражняване на образователна дейност в държавата по седалище — Приложимост на Хартата на основните права — Член 13 — Академична свобода — Член 14, параграф 3 — Свобода да се създават учебни заведения“

## I. Въведение

1. Предмет на настоящото производство за установяване на неизпълнение на задължения са две изменения от 2017 г. на унгарския Закон за висшето образование. Съгласно тези изменения, за да започнат и продължат да упражняват дейност в Унгария, висшите учебни заведения извън ЕИО трябва да докажат сключването на международен договор между Унгария и държавата по седалището им, а когато става въпрос за федерални държави, договорът трябва да бъде сключен с централното правителство. Освен това предпоставка за упражняването на дейност от всички чуждестранни висши учебни заведения е в съответната държава по седалище да се предлага висше образование.

2. Според критиците с настоящия закон унгарското правителство цели единствено да се прекрати дейността на Централноевропейския университет (наричан по нататък „ЦЕУ“) в Унгария. Ето защо в публичните дебати отчасти се говори за „Закон за ЦЕУ“.

3. Централноевропейският университет е основан през 1991 г. от инициатива, която според собствените ѝ мотиви цели да насърчи критичния анализ в образованието на новите лица, вземащи решения в страните от Централна и Източна Европа, в които преди това плурализмът е бил изключен. ЦЕУ е учреден съгласно правото на щата Ню Йорк университет, който

1 Език на оригиналния текст: немски.

разполага с издадено от този щат разрешение за упражняване на дейност (т.нар. Absolute Charter). Основен спонсор са фондациите Open Society на противоречивия в някои кръгове американски бизнесмен с унгарски произход Джордж Сорос[2]. С оглед на специфичната си цел ЦЕУ в нито един момент не развива академична или изследователска дейност в САЩ.

4. От шестте чуждестранни висши учебни заведения, които към момента на изменението на Закона за висшето образование упражняват дейност в Унгария, за която се изисква разрешение, ЦЕУ е единственият, който поради специфичния си модел не могъл да изпълни новите изисквания. Ето защо преустановява дейността си и през ноември 2019 г. открива нов кампус във Виена.

5. С оглед на това Комисията счита, че новата правна уредба не само ограничава свободното движение на услуги, но и по-специално нарушава академичната свобода, гарантирана от Европейската харта на основните права.

6. Поради обстоятелството че освен това двете нови изисквания се прилагат само за висши учебни заведения от държави извън ЕИП, производството придобива и друго особено измерение. Всъщност в това отношение Комисията упреква Унгария в нарушение на правото на Световната търговска организация (World Trade Organization, наричана по-нататък „СТО“), а именно на ГАТС. Следователно в настоящото производство Съдът следва да се произнесе и по въпроса до каква степен производството за установяване на неизпълнение на задължения може да служи като инструмент за прилагането и подобряването на ефективността на правото в областта на международната търговия.

## II. Правна уредба

### A. Правото на Съюза

#### *1. Решение 94/800 на Съвета относно сключването на споразуменията, постигнати на Уругвайския кръг на многостранните преговори*

7. С Решение 94/800/ЕО от 22 декември 1994 година относно сключването от името на Европейската общност, що се отнася до въпроси от нейната компетентност, на споразуменията, постигнати на Уругвайския кръг на многостранните преговори (1986—1994 г.)[3], Съветът одобрява Споразумението за създаване на Световната търговска организация, както и споразуменията от приложения 1, 2 и 3 към това споразумение, които включват Общото споразумение по търговията с услуги (General Agreement on Trade in Services, наричано по-нататък „ГАТС“)

8. Член I от ГАТС гласи:

„1. Това споразумение се прилага за мерки, предприемани от страните членки, засягащи търговията с услуги.

2. За целите на това споразумение търговията с услуги се определя като предоставяне на услуга:

2 Неговите фондации са засегнати от успоредно приета унгарска правна уредба — Закон № LXXVI от 2017 г. за прозрачността на организациите, които получават финансова подкрепа от чужбина, налагащ на граждански организации, получаващи чуждестранна финансова подкрепа, определени задължения за регистриране, деклариране и прозрачност, чието неизпълнение може да доведе до налагането на санкции. Законът е предмет на производството за установяване на неизпълнение на задължения по дело C-78/18 (Комисия/Унгария (Прозрачност при сдружаването).

3 ОВ L 336, 1994 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 11, том 10, стр. 3.

а) от територията на една страна членка на територията на друга

страна членка;

б) на територията на една страна членка на потребител на услуги от друга страна членка;

в) от доставчик на услуги от една страна членка чрез търговско

присъствие на територията на друга страна членка;

г) от доставчик на услуги от една страна членка чрез присъствие

на физически лица от дадена страна членка на територията на

друга страна членка.

[…]“.

9. Член XIV от ГАТС, озаглавен „Общи изключения“, предвижда следното:

„В зависимост от изискването подобни мерки да не се прилагат по начин, който би представлявал средство за произволна или неоправдана дискриминация между страни, в които сходните условия доминират, или прикрито ограничение върху търговията с услуги, нищо в това споразумение не препятства страните членки да приемат или прилагат мерки:

а) необходими за опазване на обществения морал или за поддържане на обществения ред[4]; […]

в) необходими, за да се осигури съответствието със законите или наредбите, които не са в противоречие с разпоредбите на това споразумение, включително онези, отнасящи се до:

i) предпазването от измамни практики или преодоляването на ефекта от неизпълнение на задължение при договори за услуги; […]

iii) безопасността; […]“.

10. Член XVI от ГАТС е включен в част III от Споразумението — „Специфични задължения“. Тази разпоредба, озаглавена „Достъп до пазара“, предвижда:

„1. Във връзка с достъпа до пазара […], всяка страна членка предоставя на услугите и доставчиците на услуги от всяка друга страна членка третиране, не по-малко благоприятно от предвиденото съгласно реда, ограниченията и условията, договорени и посочени в нейния списък.

2. В сектори, където са поети задължения по достъпа до пазара, мерките, които дадена страна членка не трябва да поддържа или приема […], са определени като:

а) ограничения на броя на доставчиците на услуги, независимо дали под формата на количествени квоти, монополи, изключителни доставчици на услуги или на изискванията на тест за икономическа необходимост;

4 „Изключение относно обществения ред може да се търси само когато е отправена действителна и достатъчно голяма заплаха към един от основните интереси на обществото“. (бележка под линия в оригинала)

б) ограничения на общата стойност на сделките с услуги или активи под формата на количествени квоти или на изискването на тест за икономическа необходимост;

в) ограничения на общия брой на операции в областта на услугите или на общото количество на произведените услуги, във вид на определени количествени бройки под формата на квоти или изискването за тест за икономическа необходимост;

г) ограничения на общия брой на физическите лица, които могат да бъдат заети в конкретен сектор на услугите или които доставчик на услуги може да наема и които са необходими за и непосредствено свързани с предлагането на конкретна услуга под формата на количествени квоти или на тест за икономическа необходимост;

д) мерки, които ограничават или изискват определен вид юридическо лице или съвместно предприятие, чрез което доставчик на услуги да може да предлага дадена услуга, и

е) ограничения за участието на чужд капитал от гледна точка на лимита на максималния размер на чуждестранно акционерно участие или общата стойност на отделните или съвкупни чужди инвестиции“.

11. Член XVII от ГАТС, озаглавен „Национално третиране“, предвижда:

„1. Всяка страна членка следва да предоставя на услугите и на доставчиците на услуги от всяка друга страна членка в секторите, вписани в нейния списък и при отчитане на условията и ограниченията, предвидени в него, третиране не по-малко благоприятно за всички мерки, засягащи предлагането на услуги, от предоставеното на собствените ѝ подобни услуги и доставчици на услуги.

[…]

3. Формално идентично или формално различно третиране се счита като по-малко благоприятно, ако променя условията за конкуренция в полза на услуги и доставчици на услуги от страна членка в сравнение с подобни услуги или доставчици на услуги от всяка друга страна членка“.

12. Член XX от ГАТС гласи:

„1. Всяка страна членка представя в списък специфичните задължения, които поема съгласно част III от това споразумение. За секторите, за които са поети такива задължения, всеки списък посочва:

а) условия, ограничения и обстоятелства за достъп до пазара;

б) условия и ограничения за национално третиране; […]

2. Несъвместимите както с член XVI, така и с член XVII мерки се вписват в колоната, отнасяща се до член XVI. В такъв случай се счита, че вписването предоставя условия или ограничения и съгласно член XVII.

3. Списъците със специфични задължения се прилагат към това споразумение и са неразделна част от него“.

### *2. Решение 2019/485 на Съвета относно сключването на споразуменията съгласно член XXI от Общото споразумение по търговията с услуги*

13. С Решение (ЕС) 2019/485 на Съвета от 5 март 2019 година относно сключването на съответните споразумения съгласно член XXI от Общото споразумение по търговията с услуги с Аржентина, Австралия, Бразилия, Канада, Китай, Отделната митническа територия на Тайван, Пенгу, Кинмен и Матцу („Китайски Тайпе“), Колумбия, Куба, Еквадор, Хонконг (Китай), Индия, Япония, Корея, Нова Зеландия, Филипините, Швейцария и Съединените щати относно необходимите компенсаторни корекции в резултат на присъединяването към Европейския съюз на Чехия, Естония, Кипър, Латвия, Литва, Унгария, Малта, Австрия, Полша, Словения, Словакия, Финландия и Швеция[5] Съветът одобрява посочените в наименованието споразумения, които са условие за влизането в сила на т.нар. консолидиран списък със задълженията по ГАТС за ЕС-25. Консолидираният списък влиза в сила на 15 март 2019 г. В него задълженията на Унгария от списъка със специфичните ѝ отстъпки[6] са точно възпроизведени[7].

14. Списъкът със специфичните отстъпки на Унгария се състои от две части, като част I съдържа ограничения относно хоризонтални задължения, докато част II засяга ограничения относно отделни вертикални (специфични за сектора) задължения.

15. В част II от списъка са изброени секторите, в които са поети специфични задължения съгласно член XVI (Достъп до пазара) или член XVII (Национално третиране) от ГАТС. За академичните услуги (Higher Education Services)[8] по отношение на достъпа до пазара за релевантния в разглеждания случай трети начин на доставка („търговско присъствие“) важи: „Establishment of schools is subject to licences from the central authorities“. В колоната относно националното третиране не са вписани никакви ограничения („None“).

### *3. Харта на основните права на Европейския съюз*

16. Член 13 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“)[9], озаглавен „Свобода на изкуствата и науките“, гласи:

„Изкуствата и научните изследвания са свободни. Академичната свобода се зачита“.

17. Член 14, параграф 3 от Хартата предвижда:

„Свободата да се създават учебни заведения при зачитане на демократичните принципи, както и правото на родителите да осигуряват образованието и обучението на децата си в съответствие със своите религиозни, философски и педагогически убеждения, се зачитат съгласно националните закони, които уреждат тяхното упражняване“.

18. Член 16 от Хартата гласи:

„Свободата на стопанската инициатива се признава в съответствие с правото на Съюза и с националните законодателства и практики“.

5 ОВ L 87, 2019 г., стр. 1.

6 Hungary Schedule of Specific Commitments, документ на СТО GATS/SC/40 от 15 април 1994 г.

7 Документ на СТО S/C/W/273, стр. 166 и 167. Относно влизането в сила вж. съобщение на Съюза от 7 март 2019 г. до членовете на СТО.

8 Hungary Schedule of Specific Commitments, документ на СТО GATS/SC/40 от 15 април 1994 г., стр. 19 (т. 5 C).

9 ОВ C 364, 2007 г., стр. 1.

### *4. Директива 2006/123*

19. Съгласно член 2, параграф 1 от Директива 2006/123/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2006 година относно услугите на вътрешния пазар (наричана по-нататък „Директива за услугите“) [10] тя „се прилага за услуги, предоставяни от доставчици, установени в държава членка“.

20. Член 4, точка 1 от тази директива определя понятието за услуга като „всяка стопанска дейност, извършвана от самостоятелно заето лице, обичайно осъществявана срещу възнаграждение, както е посочено в [член 57 ДФЕС]“.

21. Член 16 от Директивата за услугите гласи:

„1. Държавите членки съблюдават правото на доставчиците да предоставят услуги в държава членка, различна от тази, в която са установени.

Държавата членка, в която се предоставя услугата, гарантира свободен достъп до и свободно упражняване на дейността по предоставяне на услугата в рамките на цялата си територия.Държавите членки не поставят достъпа до или упражняването на дейност по предоставянето на услуга на тяхна територия, в зависимост от изпълнението на всякакви изисквания, които не са съобразени със следните принципи:

а) недискриминация: изискването не може да дискриминира нито пряко, нито непряко на основание националност, а по отношение на юридическите лица, с оглед на държавата членка, в която са установени;

б) необходимост: изискването трябва да бъде оправдано по съображения, свързани с обществена политика, обществена сигурност, обществено здраве или опазване на околната среда;

в) пропорционалност: изискванията трябва да са подходящи за постигане на преследваната цел и не трябва да надхвърлят необходимото за нейното постигане.[…]

3. Държавата членка, в която се мести доставчикът, запазва възможността да налага изисквания относно осъществяването на дейност по предоставяне на услуга, когато това е оправдано по причини, свързани с обществената политика, обществената сигурност, общественото здраве и опазването на околната среда, и в съответствие с параграф 1. […]“.

## Б. Националното право

22. Унгарското право в областта на висшето образование е уредено в Nemzeti felsőoktatásról szóló 2011. évi CCIV. törvény (Закон CCIV от 2011 г. относно националното висше образование). През 2017 г. този закон е изменен с Nemzeti felsőoktatásról szóló 2011. évi CCIV. törvény módosításáról szóló 2017. évi XXV. Törvény (Закон XXV от 2017 г. за изменение на закон CCIV от 2011 година относно националното висше образование, наричан по-нататък „Законът за висшето образование“).

23. Съгласно член 76, параграф 1, буква а) от Закона за висшето образование чуждестранно висше учебно заведение може да предлага на територията на Унгария обучение, за което се издават дипломи, само ако „между правителството на Унгария и компетентната по седалището на чуждестранното висше учебно заведение държава, а когато става въпрос за федерална

10 ОВ L 376, 2006 г., стр. 36; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 58, стр. 50.

държава, в която централното правителство не е компетентно да признае обвързващо действие на международен договор, въз основа на постигнато с това правителство предварително споразумение, се сключи обвързващ международен договор относно принципно съгласие за извършване на дейност в Унгария“.

24. Съгласно член 77, параграф 2 от Закона за висшето образование това изискване се прилага по отношение на чуждестранните висши учебни заведения със седалище извън ЕИП.

25. Съгласно член 76, параграф 1, буква b) от Закона за висшето образование чуждестранно висше учебно заведение може да предлага на територията на Унгария обучение, за което се издават дипломи, само ако „в държавата по седалището си има качеството на признато от държавата висше учебно заведение и ако действително предлага там висше образование“.

26. Съгласно член 77, параграф 3 това изискване се прилага и по отношение на чуждестранни висши учебни заведения със седалище в държава от ЕИП.

27. Съгласно член 115, параграф 7 от Закона за висшето образование в редакцията му, действаща към момента на мотивираното становище на Комисията, изискването съгласно член 76, параграф 1, буква а) от този закон следва да бъде изпълнено до 1 януари 2018 г. В случай на федерални държави споразумението с централното правителство следва да бъде сключено в рамките на шест месеца от публикуването на Закон XXV от 2017 г. Освен това в член 115, параграф 7 се уточнява, че чуждестранните висши учебни заведения, които към момента на изтичане на срока не изпълняват законовите изисквания, ще изгубят разрешителното си. В такъв случай от 1 януари 2018 г. те не могат повече да приемат постъпващи студенти за обучение, като текущите към този момент курсове следва да бъдат завършени най-късно през академичната 2020/2021 година при непроменени условия.

28. На 18 октомври 2017 г. Унгария уведомява Комисията, че Законът за висшето образование е изменен отново със Закон CXXVII от 2017 г. С това изменение срокът за изпълнение на изискванията съгласно член 76, параграф 1 от Закона висшето образование се продължава до 1 януари 2019 г. и останалите срокове съгласно член 115, параграфи 7 и 8 също се продължават с една година.

## III. Фактическата обстановка по спора и досъдебната процедура

29. На 28 март 2017 г. унгарското правителство внася в Народното събрание на Унгария законопроект за изменение на Закон CCIV от 2011 г. Няколко дни по-късно, на 4 април 2017 г., при бърза законодателна процедура проектът е приет като Закон XXV от 2017 г.

30. С писмо от 27 април 2017 г. Комисията уведомява Унгария, че според нея, като приема Закон XXV от 2017 г., Унгария нарушава членове 9, 10, 13, член 14, параграф 3 и член 16 от Директива 2006/123, при условията на евентуалност — членове 49 и 56 ДФЕС, член XVII от ГАТС и член 13, член 14, параграф 3 и член 16 от Хартата и приканва Унгария да представи становището си. Унгария отговаря с писмо от 25 май 2017 г., в което оспорва посочените нарушения.

31. На 14 юли 2017 г. Комисията издава мотивирано становище, в което поддържа позицията си. След като Комисията отхвърля молбата на Унгария за продължаване на срока за отговор, Унгария отговаря с писма от 14 август 2017 г. и от 11 септември 2017 г., в които посочва, че не са налице твърдените неизпълнения на задължения.

32. На 5 октомври 2017 г. Комисията издава допълнително мотивирано становище. На 6 октомври 2017 г. Унгария представя допълнителна информация към писмата от 14 август и 11 септември същата година.

33. На 18 октомври 2017 г., Унгария отговаря на допълнителното мотивирано становище и с писмо от 13 ноември 2017 г. представя още допълнителна информация.

## IV. Исканията на страните и производството пред Съда

34. С настоящия иск за установяване на неизпълнение на задължения, постъпил в Съда на 1 февруари 2018 г., Комисията иска от Съда да установи, че Унгария не е изпълнила задълженията си:

– по член XVII от ГАТС, като съгласно член 76, параграф 1, буква a) от изменения Закон CCIV от 2011 г. за чуждестранните висши учебни заведения извън ЕИП предвижда като условие за предоставянето на образователни услуги сключването на международно споразумение между Унгария и държавата по седалището,

– по член 16 от Директива 2006/123/ЕО, и при всички случаи по членове 49 ДФЕС и 56 ДФЕС и член XVII от ГАТС, като съгласно член 76, параграф 1, буква b) от изменения Закон CCIV от 2011 г. е задължила чуждестранните висши учебни заведения да предлагат висше образование в държавата си по произход,

– по член 13, член 14, параграф 3 и член 16 от Хартата на основните права на Европейския съюз във връзка с горепосочените ограничения.

да осъди Унгария да заплати съдебните разноски.

35. Унгария иска от Съда

– да отхвърли иска на Комисията като недопустим,

при условията на евентуалност:

– да отхвърли иска на Комисията като неоснователен,

– да осъди Комисията да заплати съдебните разноски.

36. На 24 юни 2019 г. е проведено съдебно заседание, на което са изслушани становищата на Комисията и Унгария.

## V. Правен анализ

37. В рамките на настоящото производство за установяване на неизпълнение на задължения следва да се провери дали двете условия за упражняване в страната на образователна дейност от чуждестранни висши учебни заведения, произтичащи от унгарския Закон за висшето образование с последващите му изменения, са съвместими с правото на Съюза. От една страна, става въпрос за изискването да се сключи международен договор между Унгария и държавата по седалището на висшето учебно заведение. От друга страна, чуждестранното висше учебно заведение трябва действително да упражнява образователна дейност в държавата по седалището си.

38. Поради обстоятелството, че първата от посочените правни уредби се прилага само по отношение на висшите учебни заведения със седалище в трети страни извън ЕИП, Комисията в това отношение изтъква по-специално нарушение на принципа на национално третиране съгласно член XVII от ГАТС. Във връзка с това твърдение за нарушение най-напред следва да се разгледа компетентността на Съда съгласно член 258 ДФЕС (вж. буква А). По-нататък следва да се разгледат още допустимостта (вж. буква Б) и основателността (вж. буква В) на иска за установяване на неизпълнение на задължения. Освен че нарушават ГАТС, Комисията счита, че посочените условия нарушават и Директивата за услугите, респ. основните свободи и Хартата.

## А. Компетентност на Съда относно твърдението за нарушение на ГАТС

39. Компетентността на Съда да разгледа спора, е абсолютна процесуална предпоставка, която се разглежда служебно [11].

### *1. ГАТС като неразделна част от правото на Съюза*

40. Съгласно съдебната практика относно член 258, първа алинея ДФЕС предмет на производството за установяване на неизпълнение на задължения могат да бъдат изключително нарушения за задължения, произтичащи от правото на Съюза [12]. Унгария счита, че евентуалното задължение по член XVII от ГАТС във връзка с конкретната отстъпка за образователния сектор обаче не е задължение съгласно правото на Съюза, а установено в международното право задължение на държавата членка.

41. Нарушения на държавите членки на конкретни установени в международното право задължения вече са били предмет на производства за установяване на неизпълнение на задължения [13]. Всъщност съгласно постоянната практика на Съда сключените от Съюза международни споразумения са част от правния ред на Съюза от влизането им в сила [14]. Следователно съгласно член 216, параграф 2 ДФЕС те обвързват институциите на Съюза и държавите членки.

42. Съгласно съдебната практика обвързването при всички положения се прилага за смесените споразумения, доколкото разпоредбите на тези споразумения попадат във външната компетентност на Съюза [15].

43. По отношение на член 133 ЕО Съдът вече е постановил, че търговията с услуги, и по-специално с такива, които засягат особено чувствителни области като здравеопазването и образованието, попада във външната компетентност на Съюза [16]. С член 207 ДФЕС, който с Договора от Лисабон замени член 133 ЕО, външната компетентност на Съюза за търговията с услуги дори се разширява още и понастоящем е част от неговата изключителна компетентност в рамките на общата търговска политика (наричана по-нататък „ОТП“).

11 Решение от 12 ноември 2015 г., Elitaliana/Eulex Kosovo (C-439/13 P, EU:C:2015:753, т. 37).

12 Решение от 19 март 2002 г., Комисия/Ирландия (C-13/00, EU:C:2002:184, т. 13).

13 Решения от 25 февруари 1988 г., Комисия/Гърция (194/85 и 241/85, EU:C:1988:95), от 10 септември 1996 г., Комисия/Германия (C-61/94, EU:C:1996:313), от 19 март 2002 г., Комисия/Ирландия (C-13/00, EU:C:2002:184), от 7 октомври 2004 г., Комисия/Франция (C-239/03, EU:C:2004:598) и от 21 юни 2007 г., Комисия/Италия (C-173/05, EU:C:2007:362).

14 Решения от 30 април 1974 г., Haegeman (181/73, EU:C:1974:41, т. 2/6), от 30 септември 1987 г., Demirel (12/86, EU:C:1987:400, т. 7) и от 8 март 2011 г., Lesoochranárske zoskupenie (C-240/09, EU:C:2011:125, т. 30).

15 Решения от 7 октомври 2004 г., Комисия/Франция (C-239/03, EU:C:2004:598, т. 25), от 16 ноември 2004 г., Anheuser-Busch (C-245/02, EU:C:2004:717, т. 41), от 11 септември 2007 г., Merck Genéricos — Produtos Farmacêuticos (C-431/05, EU:C:2007:496, т. 33 и сл.) и от 8 март 2011 г., Lesoochranárske zoskupenie (C-240/09, EU:C:2011:125, т. 31 и сл.).

16 Към този момент Съюзът все още споделя външната компетентност със своите държави членки; вж. Становище 1/08 (Споразумение за изменение на списъците със специфични задължения съгласно ГАТС) от 30 ноември 2009 г. (EU:C:2009:739, т. 135).

44. Това не засяга съществуването на все още широка вътрешна компетентност на държавите членки по отношение на образованието, на която се позовава Унгария. Това обстоятелство е взето предвид в член 207, параграф 4, трета алинея, буква б) ДФЕС[17]. Съгласно тази разпоредба Съветът може да сключва международни споразумения в областта на търговията с образователни услуги само с единодушие, когато съществува риск тези споразумения сериозно да нарушат организацията на тези услуги на национално равнище и да засегнат отговорността на държавите членки по предоставянето на тези услуги. Това единодушие е необходимо, доколкото изпълнението на поетите ангажименти на национално равнище е задължително за държавите членки. Всъщност съгласно член 6, буква д) ДФЕС по отношение на образованието Съюзът разполага само с компетентност за координиране.

45. Освен това член 207, параграф 6 ДФЕС предвижда, че упражняването на компетентността, предоставена от член 207, параграф 1 ДФЕС, не води до хармонизиране на законовите или подзаконовите разпоредби на държавите членки, доколкото Договорите изключват такова хармонизиране. Що се отнася до образованието, член 166, параграф 4 ДФЕС съдържа съответна забрана за хармонизация. С това обаче по никакъв начин не се поставя под съмнение съществуването на външна компетентност на Съюза като такава.

46. В съответствие с това Съюзът, без участието на държавите членки, одобрява споразуменията с трети държави, необходими за влизането в сила на консолидирания списък с т.нар. задължения по ГАТС за ЕС-25[18]. При това списъкът възпроизвежда точно задълженията на Унгария във връзка с висшето образование.

47. Следователно първоначално поетото от Унгария спорно задължение по ГАТС е прехвърлено върху Съюза най-късно с Договора от Лисабон и поради това представлява задължение съгласно правото на Съюза, чието неизпълнение може да бъде предмет на производство за установяване на неизпълнение на задължения[19].

### *2. Международна отговорност на Съюза за нарушения на ГАТС, извършени от държавите членки*

48. Освен това в подкрепа на компетентността на Съда да установява нарушения на ГАТС, извършени от държавите членки, в производство за установяване на неизпълнение на задължения е обстоятелството, че за такова нарушение трета държава може да предяви претенция срещу Съюза пред Органите за уреждане на спорове на СТО[20].

49. Това следва, на първо място, от пълното обвързване на Съюза с ГАТС във външните отношения. Действително съгласно член 1, параграф 1 от Решение 94/800 на Съвета одобрението на Съюза трябва да се отнася единствено до тази част от Споразумението за СТО и приложенията към него, която попада в неговата компетентност. За разлика от други смесени споразумения[21], не е видно разпределяне на правомощията и поради това обвързващата сила не

17 По този въпрос вж. заключението ми по дело Комисия/Съвет (C-13/07, EU:C:2009:190, т. 124).

18 Вж. Решение (ЕС) 2019/485 на Съвета от 5 март 2019 г. (ОВ L 87, 2019 г., стр. 1). Преди влизането в сила на Договора от Лисабон в Становище 1/08 (Споразумение за изменение на списъците със специфичните задължения съгласно ГАТС) от 30 ноември 2009 г. (EU:C:2009:739) Съдът постановява, че това изменение попада в обхвата на споделената компетентност между Съюза и неговите държави членки и участието на държавите членки е необходимо.

19 Вж. в това отношение Становище 2/15 (Споразумение за свободна търговия със Сингапур) от 16 май 2017 г. (EU:C:2017:376, т. 248).

20 Процедурата за уреждане на спорове в рамките на СТО е уредена в Договореността относно правилата и процедурите за уреждане на спорове (Understanding on Rules and Procedures governing the Settlement of Disputes, наричана по-нататък „ДППУС“) в приложение 2 към Споразумението за СТО. Тя предвижда най-напред създаването на т.нар. групи за уреждане на спорове, които докладват на Органа за уреждане на спорове (Dispute Settlement Body, наричан по-нататък „ОУС“). Въз основа на това той изготвя заключителен доклад, който става обвързващ за страните, ако в рамките на 60 дни не бъде подадено възражение пред апелативния орган (Appellate Body, наричан по-нататък „АО“).

21 Вж. например член 6, параграф 1 от приложение IX към Конвенцията на Организацията на обединените нации по морско право, подписана в Монтего Бей на 10 декември 1982 г. (United Nations Treaty Series, Bd. 1833, 1834 и 1835, стр. 3).

е ограничена. В този контекст член 46, параграф 1 от Виенската конвенция за правото на договорите уточнява, че „държавата няма право да се позовава на обстоятелството, че нейното съгласие да се обвърже с договор, е било изразено в нарушение на една или друга разпоредба на нейното вътрешно право относно компетентността да сключва договори като основание за недействителност на съгласието ѝ освен в случаите, когато нарушението е явно и засяга норма на нейното вътрешно право от особено важно значение“ [22].

50. И без това обаче съгласно Договора от Лисабон Съюзът при всички положения разполага с широка компетентност в областта на ОТП.

51. На второ място, действията на държавите членки в рамките на приложното поле на ГАТС могат да бъдат отнесени към Съюза. Всъщност Съюзът действително не може пряко да влияе върху действията на държавите членки във всички области, обхванати от ГАТС, тъй като спазването на задълженията на Съюза, произтичащи от Споразумението за СТО, до голяма степен зависи от начина, по който държавите членки упражняват собствените си регулаторни правомощия. Въпреки това във външните си отношения Съюзът е обвързан неограничено от това споразумение. Следователно поведението на членовете му следва да се възприема като поведение на Съюза.

52. В съответствие с това по отношение на мерки, приети от държава членка, Съюзът на практика поема преговорите с другите членове на СТО и защитата на мярката в процедурата за разрешаване на спорове [23].

53. В това отношение от практиката на Съда следва, че при прилагането на международно споразумение на национално равнище държавите членки изпълняват задължение спрямо Съюза, който във външните си отношения е поел отговорността за правилното прилагане на споразумението [24].

54. Това задължение е израз на задължението за лоялно сътрудничество съгласно член 4, параграф 3 ДФЕС, който действа като граница за упражняване на компетенции. Следователно нищо не трябва да възпрепятства Унгария да упражнява вътрешните си правомощия за регулиране на висшето образование, но само доколкото съответните разпоредби не нарушават задълженията, произтичащи от споразуменията на СТО. Всъщност това би довело не само до възникването на международна отговорност на Съюза, но и до излагането на останалите държави членки на опасността от ответни мерки. Тази опасност е особено реална с оглед на скорошното развитие по спора относно субсидиите, предоставяни на Airbus от Франция, Испания, Германия и Великобритания: американските санкции, разрешени от СТО като ответни мерки, засягат, наред с останалото, италианското сирене пармезан.

55. В производството за установяване на неизпълнение на задължения може да бъде наложено и спазването на задължението за лоялно сътрудничество.

22 Същото предвижда, mutatis mutandis, член 46, параграф 2 от Виенската конвенция за правото на договорите между държави и международни организации или между международни организации (наричана по-нататък „ВКПДМО“) по отношение на вътрешното разпределяне на компетентността на международна организация.

23 Относно примери от практиката на Органите за уреждане на спорове на СТО: WTO Appelate Body Report от 5 юни 1998 г., приет от ОУС на 1 юли 1998 г., WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R и WT/DS68/AB/R, European Communities — Computer Equipment, относно конкретни ирландски и британски мерки; WTO Appelate Body Report от 12 март 2001 г., приет от ОУС на 5 април 2001 г., WT/DS135/AB/R, European Communities — Amiante, относно френска наредба; последен WTO Appelate Body Report от 15 май 2018 г., WT/DS316/AB/RW, European Union — Large Civil Aircrafts.

24 Решения от 26 октомври 1982 г., Kupferberg (104/81, EU:C:1982:362, т. 11 и 13), от 30 септември 1987 г., Demirel (12/86, EU:C:1987:400, т. 11), от 19 март 2002 г., Комисия/Ирландия (C-13/00, EU:C:2002:184, т. 15) и от 7 октомври 2004 г., Комисия/Франция (C-239/03, EU:C:2004:598, т. 26).

### *3. Връзка между производството за установяване на неизпълнение на задължения и процедурата за уреждане на спорове на СТО*

56. Останалите възражения на Унгария също не противоречат на този извод.

57. В този контекст Унгария изтъква преди всичко специфичния характер на процедурата за уреждане на спорове на СТО и особената роля на органите за уреждане на спорове на СТО.

58. Следва да се отбележи обаче, на първо място, че решението на Съда за установяване на неизпълнение на задължения по никакъв начин не поставя под съмнение изключителната компетентност на Органите за уреждане на спорове на СТО по отношение на установяването на нарушения на това споразумение в производство между две страни членки[25]. Всъщност производството за установяване на неизпълнение на задължения е изцяло вътрешен правен инструмент. Следователно решението е обвързващо само между Съюза и държавата членка и не възпрепятства органите на СТО да установят по искане на трета страна нарушение на Споразумението за СТО дори ако преди това Съдът е отхвърлил такова нарушение.

59. На практика противоречиви решения могат да се избегнат, като се спре производството за установяване на неизпълнение на задължения до произнасянето на органите на СТО, доколкото успоредно с него пред СТО има висящо производство. Освен това може да бъде разгледано ограничаването на обхвата на проверката на Съда до явни нарушения с цел да се отчете окончателната компетентност на Органите за уреждане на спорове на СТО по отношение на особено спорни въпроси[26].

60. На второ място, действително е вярно, че като се позовава на особеното значение на преговорите в рамките на СТО в постоянната си практика, Съдът отхвърля пряката приложимост на правото на СТО[27]. Последното обаче означава единствено че при жалба за отмяна държавите членки или страните по преюдициално запитване относно валидността на акт на Съюза не могат да се позовават на несъвместимостта на такъв акт със Споразумението за СТО[28].

61. Отправна точка на анализа са особеностите на механизма за уреждане на спорове на СТО. При преговорите с трети страни в контекста на такава процедура е възможно Съюзът да се съгласи да оттегли конкретна мярка или акт, ако в замяна на това третата страна поеме други ангажименти. В случай че е възможно паралелна жалба за отмяна или преюдициално запитване за преценка на валидността на акт на Съюза да се основават пряко на нарушение на правото на СТО, позицията на Съюза в преговорите би била отслабена. Всъщност в резултат от такова производство съответният акт на Съюза би могъл да бъде обявен за недействителен[29]. По този начин търговията на Съюза би била едностранно възпрепятствана от държава членка или дори от страна в преюдициалното производство.

62. От това обаче следва единствено, че по принцип е невъзможно правото на СТО да бъде критерий за преценка за *актове на Съюза* в производства пред юрисдикциите на Съюза. Отделен е въпросът дали юрисдикциите на Съюза могат да разглеждат *национални мерки* въз основа на правото на СТО.

25 Вж. член 23, параграф 1 от ДППУС.

26 Вж. в това отношение по-долу точка 90 от настоящото заключение.

27 Решения от 12 декември 1972 г., International Fruit Company и др. (21/72—24/72, EU:C:1972:115), от 23 ноември 1999 г., Португалия/Съвет (C-149/96, EU:C:1999:574) и от 9 януари 2003 г., Petrotub и Republica (C-76/00 P, EU:C:2003:4).

28 Решение от 5 октомври 1994 г., Германия/Съвет (C-280/93, EU:C:1994:367, т. 109).

29 Вж. член 264, първа алинея ДФЕС.

63. Съдът вече е отговорил утвърдително на този въпрос в решението по дело Комисия/Германия относно квотите за мляко и е разгледал национална мярка въз основа на сключено в рамките на ГАТТ споразумение[30]. При това той не приема предложението на генералния адвокат Tesauro, който е пледирал в полза на това, че по отношение на критерия за преценка не следва да се прави разграничение между мерки на държавата членка и мерки на Съюза[31].

64. Според мен в това решение Съдът правилно е приел, че съображенията, съгласно които е изключено преразглеждането на актовете на Съюза въз основа на Споразумението за СТО, не са приложими за извършени от държави членки нарушения на правото на СТО. Всъщност възможността за образуване на производство за установяване на неизпълнение на задължения срещу държава членка не противоречи на целите и специфичния характер на уреждането на спорове в рамките на СТО.

65. Най-напред, възможността производството за установяване на неизпълнение на задължения да се основава на нарушение на правото на СТО, може да гарантира ефективното изпълнение на евентуално осъждане от страна на Органите за уреждане на спорове на СТО. Ако в такива случаи Съюзът няма възможност да заведе производство за установяване на неизпълнение на задължения срещу държава членка, вътрешното прилагане на правото относно международната търговия би било сериозно застрашено. Това обаче е особено важно в контекста на заплахата от санкции за държавите членки, които не участват в нарушението, и за Съюза.

66. Освен това в рамките на преговорите с трети страни в процедурата за уреждане на спорове производството за установяване на неизпълнение на задължения може да придобие самостоятелно значение. Именно въз основа на пълната си компетентност в областта на ОТП Съюзът поема преговорите с трети страни и по отношение на мерки на държавите членки[32]. Ако поради правни, политически или други съображения той защитава мярка на държава членка, няма да инициира производство за установяване на неизпълнение на задължения срещу съответната държава членка[33]. Спрямо трети страни обаче производството за установяване на неизпълнение на задължения представлява средство, което засилва позицията на Съюза в преговорите. Всъщност по този начин той доказва на партньорите си в преговорите, че при необходимост е в състояние да се погрижи на вътрешно равнище за ефективното преустановяване на нарушенията срещу споразумението за СТО. В резултат от това се увеличава доверието в Съюза и се отчита необходимостта от съгласувани и бързи външни действия.

67. Накрая, възможни са случаи като разглеждания, при които самият Съюз е убеден в незаконосъобразността на мярката на държава членка. Като образува в такива случаи производство за установяване на неизпълнение на задължения срещу съответната държава членка, той изразява решението си да гарантира спазването на Споразумението за СТО. Все пак съгласно постоянната съдебна практика, когато Съюзът „възнамерява да изпълни определено задължение, поето в рамките на СТО, или актът на Съюза препраща изрично към конкретни разпоредби на споразуменията за СТО“, Съдът следва да упражнява контрол за законосъобразността дори на актовете на Съюза с оглед на правилата на СТО[34]. Това важи a fortiori за мерките на държава членка.

30 Решение от 10 септември 1996 г. Комисия/Германия (C-61/94, EU:C:1996:313, т. 16).

31 Заключение на генералния адвокат Tesauro по дело Комисия/Германия (C-61/94, EU:C:1996:194, т. 23 и 24).

32 Вж. в това отношение още точки 49—52 от настоящото заключение.

33 Известен и актуален пример и в настоящия случай отново е спорът относно Airbus.

34 Вж. в това отношение решения от 22 юни 1989 г., Fediol/Комисия (70/87, EU:C:1989:254, т. 19—22), от 7 май 1991 г., Nakajima/Съвет (C-69/89, EU:C:1991:186, т. 31), от 30 септември 2003 г., Biret International/Съвет (C-93/02 P, EU:C:2003:517, т. 53), от 23 ноември 1999 г., Португалия/Съвет (C-149/96, EU:C:1999:574, т. 49) и от 1 март 2005 г., Van Parys (C-377/02, EU:C:2005:121, т. 40).

68. Следователно нито специфичният характер на процедурата за уреждане на спорове на СТО, нито особената роля на органите за уреждане на спорове на СТО са пречка за настоящото производство за установяване на неизпълнение на задължения.

### *4. Заключение*

69. Следователно в резултат на това първото основание за обжалване е от компетентността на Съда.

## Б. Допустимост на иска за установяване на неизпълнение на задължения

70. По-нататък следва да се разгледат възраженията на Унгария относно допустимостта на иска.

71. В това отношение Унгария изтъква, от една страна, че в досъдебната процедура Комисията предоставя твърде кратки срокове и по този начин ограничава правото ѝ на защита. От друга страна, Унгария упреква Комисията, че нарушава задължението си за независимост и безпристрастност, провежда производството от чисто политически мотиви и отчита едностранно индивидуални интереси.

### *1. По определянето на сроковете в досъдебната процедура*

72. Досъдебната процедура има за цел да предостави възможност на държавата членка да изпълни задълженията си, произтичащи от правото на Съюза, и надлежно да изтъкне правните основания на защитата си срещу изложените от Комисията твърдения за нарушения [35]. Ето защо Комисията трябва да предостави на държавите членки разумен срок, за да отговорят на официалното уведомително писмо и да се съобразят с мотивираното становище или евентуално да подготвят защитата си. Ако срокът е толкова кратък, че засяга правото на държавата членка на ефективна защита, без това да е обосновано в достатъчна степен, това води до неправилно изпълнение на досъдебната процедура и до отхвърляне на иска на Комисията като недопустим [36].

73. Като господар на производството Комисията разполага с голяма свобода на преценка при определянето на сроковете [37]. Освен това, за да определи дали предоставеният срок е разумен, следва да се вземат предвид всички обстоятелства по конкретното дело. Съгласно съдебната практика съвсем кратки срокове могат да бъдат обосновани особено когато определено неизпълнение на задължения трябва да бъде преодоляно спешно или когато съответната държава членка е била наясно с позицията на Комисията много преди началото на процедурата [38].

35 Решения от 5 ноември 2002 г. Комисия/Австрия (C-475/98, EU:C:2002:630, т. 35) и от 18 юли 2007 г., Комисия/Германия (C-490/04, EU:C:2007:430, т. 25).

36 Решение от 2 февруари 1988 г., Комисия/Белгия (293/85, EU:C:1988:40, т. 20).

37 Вж. в това отношение заключение на генералния адвокат Mischo по дело Комисия/Франция (C-1/00, EU:C:2001:467, т. 57). В този смисъл и решение от 10 юли 1985 г., Комисия/Нидерландия (16/84, EU:C:1985:309, т. 10).

38 Решения от 2 февруари 1988 г. Комисия/Белгия (293/85, EU:C:1988:40, т. 13 и 14), от 2 юли 1996 г., Комисия/Люксембург (C-473/93, EU:C:1996:263, т. 19 и 20), от 28 октомври 1999 г., Комисия/Австрия (C-328/96, EU:C:1999:526, т. 51) и от 13 декември 2001 г., Комисия/Франция (C-1/00, EU:C:2001:687, т. 64 и 65).

74. В разглеждания случай както в официалното уведомително писмо, така и в мотивираното становище Комисията определя едномесечен срок. Действително в досъдебната процедура Комисията обикновено определя двумесечен срок. Въпреки това едномесечният срок не е „съвсем кратък“ срок по смисъла на цитираната в точка 73 съдебна практика [39]. В това отношение е необходимо да се подчертае също, че от официалното уведомително писмо от 27 април 2017 г. до изтичането на двумесечния срок в средата на август същата година изминават приблизително три месеца и половина, в които унгарското правителство се запознава със становището на Комисията и разполага с достатъчно време да прецени възможностите си за защита и да подготви отговора си.

75. Освен това в разглеждания случай Комисията правилно се позовава на спешния характер на въпроса. Действително тя не излага изрично пред Унгария основанията да смята така. Те обаче следват сами по себе си от обстоятелствата, а именно по-специално от факта, че съгласно първоначалната редакция на член 115, параграф 7 от Закона за висшето образование от 1 януари 2018 г. на учебните заведения, които не са изпълнили условията на член 76, параграф 1 от този закон, ще бъде отнето разрешението и ще им бъде забранен приемът на нови студенти.

76. Едва на 18 октомври 2017 г., тоест след като релевантните за досъдебната процедура срокове са били определени, Унгария съобщава, че срокът е продължен с една година. Ето защо, противно на становището на унгарското правителство, обстоятелството, че Комисията предявява иска за установяване на неизпълнение на задължения едва през февруари 2018 г., също не успява да обори презумпцията за неотложност при определянето на сроковете.

77. Накрая, съгласно съдебната практика следва да се вземе предвид дали в резултат на това е ограничена възможността на държавата членка да се защити срещу твърденията за нарушения, посочени от Комисията [40]. Всъщност, ако Комисията вземе предвид дори закъсняла защита и в резултат на това държавата членка е могла в достатъчна степен да се защити срещу твърденията за нарушение, посочени от Комисията, дори „твърде краткият“ срок не води до недопустимост на иска [41].

78. В разглеждания случай в допълнение към писмата си от 14 август 2017 г. и 18 октомври 2017 г. унгарското правителство представя още три писма, с които дава отговор на първоначалното и на допълнителното мотивирано становище. Комисията проверява подробно всички тези писма и ги взима предвид в решението си за предявяване на иск.

79. От последното основание следва, че не е от значение обстоятелството, че Комисията е определила едномесечни срокове и по две други, успоредно образувани срещу Унгария производства за установяване на неизпълнение на задължения. Действително не е изключено натрупването на няколко производства с кратки срокове да обремени държавата членка по такъв начин, че да не може ефективно да упражни правото си на защита. Тази вероятност също следва да бъде отчетена от Комисията при определянето на срока. Доколкото обаче не са налице необходимите основания за съответно кратките срокове и в резултат на това правото на защита на държавата членка не е ограничено — в подкрепа на което в разглеждания случай Унгария не представя доказателства — само по себе си това обстоятелство не може да доведе до недопустимост на конкретния срок.

39 По делото, по което е постановено решение от 2 февруари 1988 г., Комисия/Белгия (293/85, EU:C:1988:40), сроковете са осем, респ. 14 дни; по дело Комисия/Франция (C-1/00, EU:C:2001:687) сроковете са 15, респ. пет дни; по дело Комисия/Австрия (C-328/96, EU:C:1999:526) сроковете са една седмица, респ. 15 дни; по делото, по което е постановено решение от 31 януари 1984 г., Комисия/Ирландия (74/82, EU:C:1984:34), е оспорен срок от пет дни.

40 Решение от 10 юли 1985 г. Комисия/Нидерландия (16/84, EU:C:1985:309, т. 10).

41 Решение от 31 януари 1984 г., Комисия/Ирландия (74/82, EU:C:1984:34, т. 13).

### *2. По твърдението за политически мотиви*

80. Освен това Унгария счита, че Комисията е започнала производство за установяване на неизпълнение на задължения по чисто политически причини и в нарушение на задължението си за безпристрастност. Производството обслужвало единствено интересите на ЦЕУ в Будапеща.

81. Що се отнася до този упрек, на първо място, са налице съмнения дали от еднократното споменаване на ЦЕУ в официалното уведомително писмо може да се направи заключението, че производството обслужва единствено интересите на този университет. Всъщност Комисията несъмнено не може да бъде възпрепятствана да избере и посочи отделни засегнати институции.

82. При всички положения само съображенията на Комисията за започване на производството за установяване на неизпълнение на задължения не могат да поставят под въпрос правилното изпълнение на досъдебната процедура и поради това са без значение за допустимостта на иска съгласно член 258 ДФЕС[42]. Действително Комисията следва да обоснове причините, поради които приема, че е налице нарушение на правото на Съюза, но освен това не е длъжна да посочи съображенията, поради които предявява иск за установяване на неизпълнение на задължения[43].

83. С оглед на гореизложеното доводите срещу допустимостта, изтъкнати от унгарското правителство, следва да бъдат отхвърлени изцяло.

## В. Основателност на иска за установяване на неизпълнение на задължения

84. Най-напред ще разгледам посочените от Комисията твърдения за нарушения относно изискването за сключването на международен договор между Унгария и държавата по седалището на чуждестранното висше учебно заведение (вж. т. 1), а след това и онези относно изискването за действително упражняване на образователна дейност в държавата по седалище (вж. т. 2).

### *1. Изискване за сключване на международен договор, член 76, параграф 1, буква а) от Закона за висшето образование*

85. По отношение на предвиденото в член 76, параграф 1, буква а) от Закона за висшето образование условие за предоставяне на образователни услуги от висши учебни заведения със седалище извън ЕИП, което изисква да е налице международно споразумение между Унгария и държавата по седалището на чуждестранно висше учебно заведение, Комисията твърди нарушение на член XVII от ГАТС във връзка със специфичната отстъпка за сектора на висшето образование и на член 13, член 14, параграф 3 и член 16 от Хартата.

### *а) Нарушение на член XVII от ГАТС във връзка с член 216, параграф 2 ДФЕС*

86. Нарушение на член XVII, параграф 1 от ГАТС във връзка със специфичната отстъпка на Унгария за сектора на висшето образование би представлявало същевременно нарушение на задължението на държавата членка съгласно член 216, параграф 2 ДФЕС[44].

42 Решение от 3 март 2016 г., Комисия/Малта (C-12/14, EU:C:2016:135, т. 24).

43 Решение от 3 март 2016 г., Комисия/Малта (C-12/14, EU:C:2016:135, т. 26).

44 В такъв случай Съдът установява не само неизпълнение на задължения, произтичащи от съответния международен договор, но и на член 216, параграф 2 ДФЕС (предишен член 300, параграф 7 ЕО); вж. решения от 19 март 2002 г., Комисия/Ирландия (C-13/00, EU:C:2002:184) и от 7 октомври 2004 г., Комисия/Франция (C-239/03, EU:C:2004:598).

*1) Обхват на проверката*

87. Що се отнася до разглеждането на нарушенията на международния обичай, Съдът е приел, че упражняваният от него контрол се ограничава до установяването на явни нарушения[45]. Действително по отношение на преразглеждането на международните споразумения на Съюза той отхвърля тази възможност[46].

88. В разглеждания случай обаче предвид двата аргумента, изтъкнати от Унгария срещу компетентността на Съда, би могло да се разгледа ограничаване на обхвата на проверката от страна на Съда до очевидни нарушения на ГАТС.

89. На първо място, конкретното изпълнение за задълженията по ГАТС в разглеждания случай се осъществява въз основа на собствената вътрешна компетентност на държавите членки в сектора на образованието. В толкова чувствителни сектори следва да се остави на държавите членки известна свобода, за която може да се следи, като се ограничи обхватът на проверката.

90. На второ място, особеният характер на процедурата за уреждане на спорове на СТО и окончателната компетентност на органите за уреждане на спорове на СТО по отношение на задължителното установяване на нарушения на Споразумението за СТО подкрепят идеята изясняването на особено спорни и трудни въпроси да се остави на този специализиран орган и разглеждането на ГАТС за „вътрешни цели“ да се ограничи до явни нарушения[47].

91. Що се отнася до разглеждания случай обаче считам, че е налице явно нарушение на ГАТС. По-долу ще изложа съображенията си за това.

*2) Академичната дейност като услуга по смисъла на ГАТС*

92. Унгария изтъква, че ЦЕУ, чийто общ интерес в действителност обслужва производството за установяване на неизпълнение на задължения, е организация с нестопанска цел и поради това дейността му не попада в обхвата на ГАТС. В случая следва да се признае, че в член I, параграф 3, буква б) ГАТС изключва от приложното му поле услугите, които нито се предоставят с комерсиална цел, нито се конкурират с други услуги.

93. Комисията обаче оспорва не конкретната връзка с ЦЕУ, а член 76, параграф 1, буква а) от Закона за висшето образование[48].

94. В това отношение в разглеждания случай унгарското правителство дори изтъква, че член 76, параграф 1, буква а) от Закона за висшето образование се прилага по отношение на всички висши учебни заведения, без да оспорва, че в приложното му поле попадат и организации, които предлагат услуги срещу възнаграждение, тоест без съмнение упражняват икономическа дейност.

*3) Същност на специфичните отстъпки на Унгария за образователния сектор*

95. Поради обстоятелството, че условието, посочено в член 76, параграф 1, буква а) от Закона за висшето образование, се прилага само по отношение на чуждестранни доставчици на услуги, то би могло да нарушава принципа на национално третиране.

45 Решения от 25 януари 1979 г., Racke (98/78, EU:C:1979:14, т. 52) и от 21 декември 2011 г., Air Transport Association of America и др. (C-366/10, EU:C:2011:864, т. 110).

46 Решение от 21 декември 2011 г., Air Transport Association of America и др. (C-366/10, EU:C:2011:864, т. 110).

47 Вж. по този въпрос точка 59 от настоящото заключение.

48 Вж. в този смисъл решение от 15 ноември 2016 г., Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, т. 49).

96. Съгласно член XVII, параграф 1 от ГАТС обаче всяка страна членка на СТО следва да предоставя на доставчиците на услуги от всяка друга страна членка, при отчитане на условията и ограниченията, вписани в списъка на отстъпките (Schedule of Commitments) за съответния сектор, третиране, не по-малко благоприятно от предоставеното на собствените ѝ подобни доставчици на услуги.

97. С други думи, задължението за национално третиране съгласно ГАТС представлява специфична отстъпка, която дадена страна членка трябва да поеме конкретно и в определен размер, за разлика от ГАТТ, където отстъпката следва пряко от член III от ГАТТ. Съгласно член XX, параграф 3 от ГАТС списъците с отстъпките се прилагат към това споразумение и са неразделна част от него.

98. В специфичните отстъпки за Унгария [49] за академичните услуги, предоставяни по третия посочен начин на доставка („търговско присъствие“), в колоната относно достъпа до пазара е вписано условието „Establishment of schools is subject to licence from the central authorities“, докато по отношение на националното третиране не са определени ограничения („None“).

99. В разглеждания случай страните спорят дали и в каква степен на пръв поглед неограниченото задължение на Унгария за национално третиране е ограничено от установеното за достъпа до пазара условие за одобряване.

100. В това отношение от член XX, параграф 2 от ГАТС следва, че вписването „None“ в колоната относно националното третиране все още не обосновава непременно задължение за всеобхватно национално третиране. Всъщност съгласно тази разпоредба „несъвместимите както с член XVI [относно достъпа до пазара], така и с член XVII [относно националното третиране] мерки се вписват в колоната, отнасяща се до член XVI. В такъв случай се счита, че вписването предоставя условия или ограничения и съгласно член XVII“.

101. От практиката на органа за уреждане на спорове на СТО следва, че член XX, параграф 2 от ГАТС представлява режим за опростяване [50]. Следователно за мерки, които са несъвместими *както* със задължението за предоставяне на достъп до пазара, *така и* със задължението за национално третиране, ограничението следва да се впише само по отношение на достъпа до пазара. То обхваща и неравното третиране на местни и чуждестранни доставчици на услуги в резултат от мярката [51].

49 Hungary Schedule of Specific Commitments, документ на СТО GATS/SC/40 от 15 април 1994 г., стр. 19 (т. 5 C). Вж. понастоящем списък на консолидираните отстъпки на Съюза и неговите държави членки от 15 март 2019 г., документ на СТО S/C/W/273, стр. 166 и 167 (т. 5.C.).

50 WTO Panel Report от 16 юли 2012 г., приет от ОУС на 31 август 2012 г., WT/DS413/R, China — Electronic Payment Services, т. 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 от 16 юли 2012 г., приет от ОУС на 31 август 2012 г., WT/DS413/R, China — Electronic Payment Services, т. 7.661. „[…] Article XX:2 provides […] that the measure inscribed in the market access column encompasses aspects inconsistent with both market access and national treatment obligations […]. [This thus permits] China to maintain measures that are inconsistent with both Articles XVI and XVII. With an inscription of 'Unbound' for subsector (d) in mode 1 under Article XVI, and a corresponding 'None' for Article XVII, China has indicated that it is free to maintain the full range of limitations expressed in the six categories of Article XVI:2, whether discriminatory or not“.

102. В този контекст следва обаче да се отбележи, че член XVI от ГАТС не забранява всички възможни мерки, засягащи достъпа до пазара. Действително само шест ясно определени категории ограничения са несъвместими с член XVI от ГАТС. Те са изброени в член XVI, параграф 2 от GATS и са основно количествени [52]. Само доколкото някоя от тези категории е засегната, условието, вписано в колона „Достъп до пазара“, определя и задължението за национално третиране.

103. От друга страна, що се отнася до мерки, които не са несъвместими с член XVI, параграф 2 от ГАТС, от вписването „None“ в колоната за национално третиране в разглеждания случай следва, че в това отношение съответната страна членка е изцяло обвързана с националното третиране [53].

104. Напълно възможно е да съществуват условия за разрешение, които имат количествен характер, и поради това да попадат в някоя от категориите на член XVI, параграф 2 от ГАТС. Например издаването на разрешение може да се обуславя от оценка на потребностите. Унгария може да поддържа и въвежда такива мерки въз основа на вписаното ограничение относно достъпа до пазара. Въз основа на член XX, параграф 2 от ГАТС такива мерки освен това могат да бъдат и дискриминационни. Всъщност съгласно тази разпоредба ограничението, вписано за достъпа до пазара, се прилага и по отношение на задължението за национално третиране.

105. Възможно е обаче условието за разрешение да има и качествен характер, например ако издаването на разрешение е свързано с изпълнението на определени материални критерии. Член XVI от ГАТС поначало не забранява такава мярка. Ето защо обаче член XX, параграф 2 не се прилага и по отношение на нея. Следователно условията за разрешение с качествен характер би трябвало да бъдат вписани (също) в колоната относно условията за национално третиране. В противен случай по отношение на такива мерки ще остане цялостното задължение за национално третиране, което следва от забележката „None“ [54].

106. Що се отнася до спорната в разглеждания случай мярка, следва да се отбележи, че изискването за сключване на международен договор, както и изискването за образователна дейност в държавата по седалището няма за цел количествено ограничение. То не представлява и изискване за правна форма (вж. член XVI, параграф 2, буква д) от ГАТС). Следователно мерките не са от посочените в член XVI, параграф 2 от ГАТС. В съответствие с това член XX, параграф 2 от ГАТС не е приложим и по отношение на тях.

107. От последното следва, че от гледна точка на достъпа до пазара Унгария действително е свободна да въвежда такива изисквания. Това обаче важи само доколкото те се прилагат по един и същ начин. Всъщност с вписването „None“ Унгария се ангажира в това отношение да предоставя изцяло национално третиране.

108. Съгласно opt-in системата на ГАТС на Унгария е разрешено да впише аналогично ограничение относно националното третиране. Тази възможност обаче не е използвана.

109. Ето защо следва да се отбележи, че по отношение на спорните мерки Унгария е задължена изцяло за национално третиране.

52 WTO Panel Report от 16 юли 2012 г., приет от ОУС на 31 август 2012 г., WT/DS413/R, China — Electronic Payment Services, т. 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 от 16 юли 2012 г., приет от ОУС на 31 август 2012 г., WT/DS413/R, China — Electronic Payment Services, т. 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“ (подчертаването е мое).

54 Вж. mutatis mutandis бележка под линия 53.

110. С оглед на съществуващата практика на органите за уреждане на спорове на СТО този извод също следва да се счита за очевиден по смисъла на изложения по-горе критерий за преценка [55].

*4) Наличие на неравно третиране*

111. Изискването за сключване на международен договор, предвидено за висшите учебни заведения, установени в трети държави, води до неравно третиране на висшите учебни заведения, установени в Унгария, от една страна, спрямо висшите учебни заведения, установени в трети държави, от друга страна. Впрочем същото важи и по отношение на изискването да се предлага обучение в държавата по седалището.

112. Този извод не се поставя под съмнение поради обстоятелството, че по своята същност местните доставчици на услуги изобщо не биха могли да изпълнят съответното изискване. Съгласно член XVII, параграф 3 от ГАТС по-неблагоприятното третиране предполага единствено промяна на условията за конкуренция на местния пазар в полза на местни услуги и доставчици на услуги. Налагането на допълнителни условия обаче представлява промяна на конкуренцията, която има негативни последици за съответните висши учебни заведения, установени в трети държави.

*5) Наличие на изключение съгласно член XIV от ГАТС*

113. На последно място, следва да се разгледа въпросът дали изключението съгласно член XIV от ГАТС следва да се прилага по отношение на изискването на сключването на международен договор.

114. В това отношение унгарското правителство изтъква, че това е мярка, която е необходима за гарантирането на обществения ред и сигурност и за предпазването от измамни практики. Тези цели са изрично посочени в член XIV, буква а) и буква в) подточка i) от ГАТС.

115. Съгласно член 76, параграф 1, буква а) от Закона за висшето образование договорът трябва да бъде сключен с компетентната държава, а когато става въпрос за федерална държава, в която централното правителство не е компетентно да признава висши учебни заведения, следва преди това да се сключи споразумение с централното правителство. По същество договорът трябва да е свързан с принципното съгласие на правителството на държавата по седалището с дейността на съответното учебно заведение в Унгария.

116. Сключването на международни договори по-специално за признаването на квалификациите представлява обичаен инструмент за сътрудничество между държавите в областта на висшето образование. С оглед избягването на измамни практики договор, който се отнася до одобряване на дейността на определено учебно заведение в приемащата държава, по принцип може да представлява гаранция от страна на правителството на държавата по седалището. По този начин за приемащата държава ще бъде ясно, че държавата по седалището счита, че учебното заведение заслужава доверие, и е съгласна с дейността му.

117. Член XIV от ГАТС обаче предвижда, изключенията „да не се прилагат по начин, който би представлявал средство за произволна или неоправдана дискриминация между страни, в които сходните условия доминират, или прикрито ограничение върху търговията с услуги“.

55 Вж. по-горе точки 88 и 90 от настоящото заключение.

118. С оглед на това при по-задълбочен анализ изискването за сключването на международен договор не може да се счита за допустимо изключение. Всъщност поради специфичната си формулировка то изглежда като средство за произволна дискриминация по смисъла на член XVI от ГАТС.

119. Най-напред Комисията правилно подчертава, че сключването на международен договор задължително е съпроводено от упражняването на политическа свобода на действие, която не може да бъде предмет на пълен съдебен контрол. Следователно съгласно член 76, параграф 1, буква а) от Закона за висшето образование издаването на разрешение за упражняване на дейност на висши учебни заведения, установени в трети държави, зависи от условие, чието изпълнение в крайна сметка е поверено само на Унгария. В крайна сметка последното се свеждало до условието „subject to licence“. Унгария обаче не обвързва поетото задължение за национално третиране с такова условие[56]. При всички положения унгарското правителство може да забави колкото прецени сключването на договора, което предвид краткия срок съгласно член 115, параграф 7 от Закона за висшето образование само по себе си може да доведе до отказ да се издаде разрешение за упражняване на дейност на висше учебно заведение.

120. Освен това поради обстоятелството, че съгласно член 76, параграф 1, буква а) от Закона за висшето образование изискваният договор се отнася само до принципното съгласие с дейността на съответното висше учебно заведение в Унгария, не е ясно защо това изискване не би могло да бъде изпълнено с едностранна декларация от страна на правителството на държавата по седалището.

121. По-нататък член 76, параграф 1, буква а) от Закона за висшето образование уточнява по отношение на изискванията за международни договори с федерални държави, че е необходимо предварително споразумение с централното правителство, когато централното правителство не е компетентно да признава обвързващото действие на международен договор. Това особено изискване представлява вероятно неизпълнимо — и в крайна сметка произволно — условие. Всъщност най-малкото е несигурно дали конституционният ред на съответната федерална държава изобщо допуска изискваното споразумение с централното правителство, ако висшето образование е от компетентността на федералните единици[57].

122. От обстоятелството, че спорното условие е наложено и по отношение на висши учебни заведения, които вече упражняват дейност в Унгария, в крайна сметка става ясно, че спорното условие не представлява съществено изискване за борба с измамите. Не е ясно как измамна дейност на такова висше учебно заведение би могла да бъде възпрепятствана със споразумение с централното правителство на държавата по седалището му.

123. Следователно член 76, параграф 1, буква а) от Закона за висшето образование не може да бъде обоснован като изключение съгласно член XIV от ГАТС.

124. С оглед на произволния характер на мярката този извод следва да се счита за очевиден по смисъла на изложения по-горе критерий за преценка.

125. От гореизложеното следва, че изискването на сключване на международен договор не е съвместимо със задълженията, поети от Унгария с оглед на член XVII, параграф 2 от ГАТС и на специфичната отстъпка за образователния сектор. Следователно, като е приела член 76, параграф 1, буква а) от Закона за висшето образование, Унгария е нарушила член XVII от ГАТС във връзка с член 216, параграф 2 ДФЕС.

56 Вж. по-горе точки 107—109 от заключението.

57 Това се отнася например до сключването на международен договор с отделните щати на САЩ, в чиято компетентност се включва висшето образование.

### *б) Нарушение на член 14, параграф 3 от Хартата*

126. Освен това Комисията изтъква, че условието за сключване на международен договор с държавата по седалището, обуславящо започването и продължаването на дейността в страната на висшите учебни заведения, установени в трети държави, представлява нарушение на закрепената в член 14, параграф 3 от Хартата свобода за създаване на учебни заведения. То нарушавало и гарантираната в член 16 от Хартата свобода на стопанска инициатива.

#### *1) Приложимост на Хартата*

127. Както вече бе изяснено, отделните отстъпки, произтичащи от ГАТС, представляват международни задължения на Съюза. Съгласно член 51, параграф 1 от Хартата при изпълнението на всички свои задължения институциите на Съюза са обвързани от Хартата.

128. От друга страна, в съответствие с член 51, параграф 1 от Хартата държавите членки са обвързани от Хартата само „при прилагането на правото на Съюза“. Такова прилагане на правото на Съюза обаче е налице, ако въз основа на собствената си нормотворческа компетентност държавите членки прилагат на национално равнище международните задължения на Съюза. Всъщност едновременно с това те изпълняват ангажимент спрямо Съюза, който във външните отношения е поел отговорността за правилното прилагане на споразумението [58]. В това отношение приложимостта на Хартата гарантира, че държавите членки няма да нарушават основни права „като представител“ на Съюза [59].

129. Това, разбира се, не означава, че мерки на държавите членки в сектора на образованието следва по принцип да се преценяват според критерия на основните права в Съюза. Тези основни права се прилагат единствено към мерки, уредени от правото на Съюза [60]. Това по-специално са мерки, по отношение на които правото на Съюза възлага на държавите членки определени задължения. В настоящия случай член XVII от ГАТС задължава Унгария за национално третиране без изключения. Ето защо прилагането на Хартата следва от обстоятелството, че унгарската правна уредба се отклонява от задължението за национално третиране по член XVII от ГАТС.

#### *2) Намеса в член 14, параграф 3 от Хартата*

130. Член 14, параграф 3 от Хартата гарантира свободата за създаване на учебни заведения. Необходимо е тази свобода да включва и последващата дейност на учебното заведение, доколкото в противен случай създаването му е лишено от смисъл. От разясненията относно Хартата следва, че в областта на частно финансираното образование член 14, параграф 3 от Хартата представлява специално проявление на свободата на стопанска инициатива съгласно член 16 от Хартата [61].

131. От горното следва, на първо място, че в разглеждания случай член 16 от Хартата, за който Комисията също твърди, че е нарушен, не следва да се разглежда отделно, тъй като член 14, параграф 3 от Хартата е по-конкретен това отношение.

58 Вж. точка 53 и 47 от настоящото заключение.

59 По отношение на тази хипотеза вж. също заключението на генералния адвокат Saugmandsgaard Øe по дело Комисия/Унгария (Права на ползване върху земеделски земи) (C-235/17, EU:C:2018:971, т. 82).

60 В този смисъл решения от 6 март 2014 г., Siragusa (C-206/13, EU:C:2014:126, т. 25 и 26) и от 10 юли 2014 г., Julián Hernández и др. (C-198/13, EU:C:2014:2055, т. 36 и 37).

61 ОВ C 303, 2007 г., стр. 22.

132. На второ място, от това следва, че член 14, параграф 3 от Хартата при всички положения подкрепя стопанската страна на дейността на частните висши учебни заведения, тоест търговските аспекти на учебното заведение и на дейността на висше учебно заведение.

133. Следователно условие като посоченото в член 76, параграф 1, буква а), при чието неизпълнение се забранява създаването и дейността на такова частно заведение, накърнява обхвата на закрила на член 14, параграф 3 от Хартата. Това важи в още по-голяма степен предвид обстоятелството, че установяването на самостоятелно основно право да се създават частни учебни заведения, предполага, че освен създаването, съществуването на частни учебни заведения, които надхвърлят икономическия аспект, също трябва да се ползва от особена закрила. Според мен това предполага, че освен съществуването на държавните училища и университети, член 14, параграф 3 от Хартата следва да гарантира и съществуването на частни учебни заведения, а оттам в крайна сметка и разнообразието в предлагането на обучение.

*3) Възможност за ограничаване в разглеждания случай*

134. Що се отнася до възможността за ограничаване на член 14, параграф 3 от Хартата, от формулировката за настоящата разпоредба следва, че свободата да се създават учебни заведения, „се зачита съгласно националните закони, които уреждат нейното упражняване“. Това означава, че свободата да се създават учебни заведения, по принцип е гарантирана единствено в рамките на действащите законови изисквания относно създаването. С други думи, законодателят по принцип може да определи условията за създаването и работата на учебни заведения на законова основа, без да нарушава член 14, параграф 3 от Хартата. Както е видно от член 52, параграф 1 от Хартата, обаче в това отношение той при всички положения трябва да спазва принципа на пропорционалност [62].

135. Целите, които Унгария изтъква, за да се обоснове, от една страна, са закрила на обществени ред, по-специално от въвеждащи в заблуждение и измамни практики, и от друга страна, гарантиране на качеството на преподаване.

136. По отношение на първата от тези цели вече беше отбелязано, че съгласно член 76, параграф 1, буква а) от Закона за висшето образование изискваното „принципно съгласие с дейността“ на съответното висше учебно заведение може да бъде изразено чрез едностранна декларация от тази държава [63] и следователно не е необходима.

137. Освен това, както вече изяснено, разпоредбата, в конкретната ѝ формулировка, крие риск от произволно прилагане [64]. Всъщност специалното изискване за сключване на договор с централното правителство, от една страна, не гарантира, че действително ще бъде спазено. От друга страна, сключването на договора, и по-специално датата на сключването му, е изцяло предмет на преценка от страна на унгарското правителство. Това обстоятелство има все по-важно значение, като се има предвид, че и по отношение на дейността на учебните заведения, които в миналото са получили разрешение, се прилагат последващите условия, чието изпълнение не зависи от съответните учебни заведения и които те не са могли да предвидят [65].

138. По отношение на втората цел за гарантиране на качеството Унгария не посочва как задължителното сключване на международен договор с централното правителство на държавата по седалището на чуждестранно висше учебно заведение трябва да подпомогне тази цел.

62 Вж. относно сходно формулирания член 16 от Хартата, решение от 22 януари 2013 г., Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, т. 47).

63 Вж. още точки 116 и 119 от настоящото заключение.

64 Вж. още точки 118—121 от настоящото заключение.

65 Вж. в това отношение също точка 122 от настоящото заключение.

139. Още повече че това изискване е поставено и на вече съществуващи учебни заведения, без да се посочват пропуски по отношение на качеството или без да се изисква представяне на доказателства как тези пропуски биха могли да бъдат отстранени чрез сключването на международен договор с държавата по седалището на учебното заведение.

140. Следователно член 76, параграф 1, буква а) от Закона за висшето образование не може да се счита за допустимо ограничаване на свободата да се създават учебни заведения. Ето защо стигам до извода, че приемането на член 76, параграф 1, буква а) от Закона за висшето образование представлява и нарушение на член 14, параграф 3 от Хартата.

### *в) Нарушение на член 13, второ изречение от Хартата*

141. Поради обстоятелството, че висшите учебни заведения, които не изпълнят изискването по член 76, параграф 1, буква а) от Закона за висшето образование, впоследствие не могат да упражняват преподавателска и научноизследователска дейност в Унгария, респ. — евентуално след изтичането на преходния период — ще трябва да я прекратят, Комисията изтъква и нарушение на член 13, второ изречение от Хартата. Съгласно тази разпоредба академичната свобода се зачита.

142. Както изглежда, досега Съдът не е имал възможност да се произнесе относно обхвата на закрила на член 13, второ изречение от Хартата.

143. За отправна точка може да служи член 52, параграф 3 от Хартата, съгласно който правата, които съдържа Хартата, съответстващи на права, гарантирани от ЕКПЧ, имат същия смисъл и обхват като дадените им в ЕКПЧ. В практиката на ЕСПЧ академичната свобода се разглежда като проявление на правото на свобода на изразяване на мнение, произтичащо от член 10 от ЕКПЧ [66], с което са свързани и разясненията относно член 13 от Хартата [67]. Съгласно практиката на ЕСПЧ то включва по-специално свободата да се извършват научни изследвания, както и да се изразяват и разпространяват научни позиции [68].

144. Действително правният режим относно сключването на международен договор, уреден в член 76, параграф 1, буква а) от Закона за висшето образование, не ограничава пряко тази свобода. Той обаче може да лиши учените, работещи в съответните университети, от необходимата инфраструктура за упражняването на академичната свобода.

145. От систематична гледна точка член 13 от Хартата действително установява академичната свобода и закрилата на свободата на изкуствата, която съгласно практиката на ЕСПЧ също представлява проявление на свободата на изразяване на мнение. От горното може да се заключи, че академичната свобода съгласно член 13, второ изречение от Хартата следва да се счита за основно право на комуникация. Въпреки това академичната свобода не се ограничава само до комуникация.

146. Напротив, за разлика от ЕКПЧ, Хартата съдържа самостоятелното по отношение на общата свобода на изразяване на мнение основно право на свобода на изкуствата и науките. То включва не само научноизследователската и преподавателската дейност, които по същество са автономни и независими от намеса на държавата, но и тяхната институционално-организационна рамка. Всъщност обвързването с държавен или частен университет на практика е съществено условие

66 Вж. ЕСПЧ, решения по дело Mustafa Erdoğan с/у Турция от 23 юни 2009 г. (CE:ECHR:2009:0623JUD001708903) и по дело Hasan Yazıcı с/у Турция от 15 април 2014 г. (CE:ECHR:2014:0527JUD000034604).

67 ОВ C 303, 2007 г., стр. 22.

68 Вж. ЕСПЧ, решение по дело Hasan Yazıcı с/у Турция от 15 април 2014 г. (CE:ECHR:2014:0527JUD000034604, § 40).

за научните изследвания. Университетът е платформа за научния диалог и мрежа и инфраструктура за преподаватели, студенти и дарители. В това отношение гарантираната с член 14, параграф 3 от Хартата свобода да се създават учебни заведения, защитава само част от тази институционална рамка, а именно доколкото са засегнати частни учебни заведения.

147. Следователно изискване, при чието неизпълнение не може да бъде извършвана, респ. трябва да бъде прекратена, преподавателската и научноизследователската дейност в университет, накърнява и обхвата на закрила на член 13, второ изречение от Хартата.

148. Що се отнася до възможността за ограничаване на член 13, второ изречение от Хартата, от разясненията относно Хартата е видно, че тя е предмет на разрешените от член 10 от ЕКПЧ ограничения. Това са ограничения, предвидени в закона и необходими в демократично общество за запазването на конкретни, изброени в него цели. Те включват например закрилата на обществената сигурност и ред или предотвратяването на престъпления. Тези изисквания по същество съответстват на изискванията по член 52, параграф 1 от Хартата.

149. В това отношение следва да се вземе предвид обстоятелството, че доколкото защитава и институционално-организационна рамка на научноизследователската и образователната дейност, член 13, второ изречение от Хартата не гарантира съществуването на всяко отделно учебно заведение. Същевременно, както е видно от член 52, параграф 1 от Хартата, правна уредба, която води до затварянето на висше учебно заведение, трябва да бъде пропорционална.

150. От изложените по-горе съображения обаче следва, че изискването по член 76, параграф 1, буква а) от Закона за висшето образование следва да се счита за непропорционално и следователно не може да обоснове ограничаване на член 13, второ изречение от Хартата[69].

### *г) Заключение*

151. Ето защо в обобщение предлагам на Съда да установи, че като приема член 76, параграф 1, буква а) от Закона за висшето образование, Унгария нарушава задълженията си по член XVII от ГАТС във връзка с член 216, параграф 2 ДФЕС и по член 13, второ изречение и член 14, параграф 3 от Хартата.

## *2. Изискване за действително упражняване на образователна дейност в държавата по седалището, член 76, параграф 1, буква b) от Закона за висшето образование*

152. По отношение на член 76, параграф 1, буква b) от Закона за висшето образование, който предвижда създаването и последващата дейност на чуждестранно висше учебно заведение в Унгария да зависят от действителното упражняване на образователна дейност в държавата по седалището, Комисията изтъква нарушения на член 16 от Директива 2006/123, членове 49 и 56 ДФЕС, член 13, член 14, параграф 3 и член 16 от Хартата, както и на член XVII от ГАТС. Всъщност, за разлика от разгледаното по-горе изискване за сключване на международен договор, условието, което ще се разгледа по-долу, се прилага и по отношение на висши учебни заведения със седалище в друга държава — членка на Съюза или на ЕИП.

69 Вж. точки 136—139 от настоящото заключение.

### *а) Нарушение на член 49 ДФЕС във връзка с член 54 ДФЕС*

153. Най-напред следва да се разгледа твърдението за нарушение на свободата на установяване. Всъщност следва да се приеме, че „обучение, за което се издават дипломи“, което в съответствие с член 76, параграф 1 от Закона за висшето образование е предмет на специални изисквания, в преобладаващата част от случаите се предлага от постоянен обект в Унгария.

#### *1) Ограничение на свободата на установяване*

154. Съгласно практиката на Съда организирането на университетски занятия срещу възнаграждение попада в приложното поле на свободата на установяване, ако дейността се извършва стабилно и трайно от гражданин на една държава членка в приемаща държава членка от основно или вторично място на дейност във втората държава членка [70].

155. Съгласно постоянната съдебна практика член 49 ДФЕС включва, от една страна, правото на достъп и упражняване на дейност като самостоятелно заето лице, както и правото да се учредяват и управляват предприятия при същите условия като тези, определени в законодателството на държавата членка по установяване за нейните собствени граждани. От друга страна, всички мерки, които забраняват, затрудняват или правят по-малко привлекателно упражняването на свободата на установяване по смисъла на член 49, първа алинея ДФЕС, трябва да се разглеждат като ограничения на съответната свобода [71].

156. Съгласно тези критерии член 76, параграф 1, буква b) от Закона за висшето образование ограничава правото на чуждестранните висши учебни заведения на свободно установяване в Унгария, доколкото те са възпрепятствани да започнат академична дейност, респ. след изтичането на преходния период трябва да я прекратят, ако в държавата по седалището си не предлагат висше образование.

#### *2) Обоснованост на ограничението*

157. Що се отнася до обосноваването на тази мярка, член 52, параграф 1 ДФЕС определя, че специалните режими за чужденците могат да бъдат обосновани само по съображения за обществен ред, обществена сигурност и обществено здраве.

158. В разглеждания случай е налице такъв „специален режим за чужденци“. Всъщност, за да започнат и да продължат да упражняват образователна дейност в Унгария, само чуждестранните висши учебни заведения трябва да докажат, че упражняват такава дейност в държавата по седалището си. Действително поради естеството си местните висши учебни заведения не могат да докажат това обстоятелство, тъй като нямат седалище в друга държава членка. Този факт обаче не означава, че в това отношение чуждестранните висши учебни заведения не биха били сравними с националните висши учебни заведения [72]. Всъщност в този контекст седалището в друга държава членка не може да бъде допустим разграничителен критерий. Дискриминационният характер на режима се състои именно в това, че на чуждестранните висши учебни заведения са наложени допълнителни условия поради обстоятелството, че седалището им е в друга държава членка.

70 Решение от 13 ноември 2003 г., Neri (C-153/02, EU:C:2003:614, т. 39).

71 Решения от 11 юли 2002 г., Gräbner (C-294/00, EU:C:2002:442, т. 38) и от 13 ноември 2003 г., Neri (C-153/02, EU:C:2003:614, т. 41).

72 Основните свободи представляват специфична забрана за дискриминация, които поради това забраняват различното третиране на сходни положения; вж. решение от 14 февруари 1995 г. (C-279/93, EU:C:1995:31, т. 30).

159. В разглеждания случай Унгария се позовава на закрилата на обществения ред и изтъква, че спорното изискване е необходимо за предпазване от измамни практики. Освен това само по този начин можело да се гарантира качеството на преподаване.

160. Обосновката за обществения интерес обаче предполага защитата от действителна и достатъчно сериозна заплаха, накърняваща основен интерес на обществото. Дори да не следва да се игнорира значимостта на целите за предпазване от измамни практики и гарантирането на високо качеството на преподаване, по този начин няма да се накърнят основни интереси на обществото по смисъла на това определение [73].

161. В тази връзка следва да се припомни, че Съдът вече е постановил, че член 49 ДФЕС принципно не допуска държавите членки да забраняват създаването на клон само с аргумента, че съответното дружество не извършва търговска дейност в държавата по седалището си [74]. Отделен е въпросът дали и какви изисквания може да определи държавата членка по отношение на дейността на клона.

162. Освен това само ограничение на свободата на установяване — при условие че се прилага без дискриминация с оглед на гражданството — може да бъде обосновано с императивни съображения от общ интерес [75].

163. В резултат от това следва, че като е приема член 76, параграф 1, буква b) от Закона за висшето образование Унгария нарушава член 49 ДФЕС.

### *б) Нарушение на член 16 от Директивата за услугите*

164. Освен това Комисията счита, че условието съгласно член 76, параграф 1, буква b) от Закона за висшето образование представлява нарушение на Директивата за услугите.

#### *1) Приложимост*

165. Съгласно член 2, параграф 1 от Директивата за услугите тя се прилага за услуги, предоставяни от доставчици, установени в държава членка, като в член 4, точка 1 от тази директива понятието услуга е дефинирано като „стопанска дейност, извършвана от самостоятелно заето лице, обичайно осъществявана срещу възнаграждение“. Съгласно съдебната практика учебните занятия, провеждани от учебни заведения, които се финансират основно от частни фондове, които не са на самия доставчик на услугите, представляват услуги, тъй като в действителност преследваната от тези заведения цел се състои в това да предоставят услуга срещу възнаграждение [76].

166. Действително член 2, параграф 1 от Директивата за услугите не установява изрично още изисквания относно приложимостта. По-специално той не поставя акцент върху временния характер на дейността, който се разглежда в контекста на основните свободи с цел разграничаване между свободата на установяване и свободата на предоставяне на услуги [77],

73 Например при предотвратяването на тежки престъпления Съдът счита за накърнен основен интерес; вж. решение от 13 юли 2017 г., E (C-193/16, EU:C:2017:542, т. 20).

74 Решения от 9 март 1999 г., Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, т. 38) и от 30 септември 2003 г., Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, т. 97).

75 Вж. само решения от 9 март 2017 г., Piringer (C-342/15, EU:C:2017:196, т. 53) и от 14 ноември 2018 г., Memoria и Dall'Antonia (C-342/17, EU:C:2018:906, т. 51).

76 Решения от 11 септември 2007 г., Комисия/Германия (C-318/05, EU:C:2007:495, т. 69), от 11 септември 2007 г., Schwarz и Gootjes-Schwarz (C-76/05, EU:C:2007:492, т. 48) и от 27 юни 2017 г., Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, т. 48).

77 Решение от 11 декември 2003 г., Schnitzer (C-215/01, EU:C:2003:662, т. 27 и 28).

доколкото Директивата за услугите съдържа и разпоредби относно свободата на установяване на доставчиците на услуги[78]. В разглеждания случай обаче считам, че това разграничение е релевантно, тъй като Комисията конкретно изтъква нарушение на член 16 от Директивата за услугите, включен в глава IV относно свободното движение на услуги.

167. Член 76, параграф 1, буква b) от Закона за висшето образование обаче попада в приложното поле на член 16 от Директивата за услугите само доколкото по този начин се налагат специални изисквания по отношение на временното предлагане на обучение, за което се издават дипломи. Такива бизнес модели са напълно възможни дори ако вероятно по-голямата част от висшите учебни заведения, които предлагат получаване на дипломи, извършват дейност от постоянен обект.

168. Член 76, параграф 1, буква b) от Закона за висшето образование не прави разграничение между заведения, трайно упражняващи образователна дейност в Унгария, и такива, които я упражняват само временно. Разпоредбата не прави разграничение и между доставчици на частно финансирани образователни услуги и такива, чиято дейност има нестопанска цел.

169. Следователно режимът попада, поне отчасти, в приложното поле на член 16 от Директивата за услугите.

*2) Разрешено изискване по смисъла на член 16, параграфи 1 и 3 от Директивата за услугите*

170. Съгласно член 16, параграфи 1 и 3 от Директивата за услугите държавите членки поставят достъпа до или упражняването на дейност по предоставянето на услуга на тяхна територия в зависимост от изпълнението на само на такива изисквания, които са както недискриминационни, така и необходими и пропорционални. При това съгласно член 16, параграф 1, трета алинея, буква б) и член 16, параграф 3 от Директивата установените изисквания трябва да служат за поддържането на обществената политика, обществената сигурност или общественото здраве или за опазването на околната среда.

171. В разглеждания случай изискването съгласно член 76, параграф 1, буква b) от Закона за висшето образование не е допустимо поради дискриминационния му характер[79].

172. При всички положения обаче мярката не може да бъде оправдана по никое от съображенията, посочени в член 16, параграф 1, трета алинея, буква б) и член 16, параграф 3. В това отношение вече беше посочено, че този режим не може да бъде оправдан по съображения за опазване на обществения ред[80].

173. За разлика от други разпоредби на Директивата за услугите[81], в член 16 от нея законодателят на Съюза не е предвидил обосноваване по други наложителни причини, свързани с обществения интерес, които, видно от съображение 40 от Директивата, включват и високо равнище на образованието.

174. Действително съдебната практика в контекста на член 56 ДФЕС признава обосноваване по наложителни причини, свързани с обществения интерес. В аналогични случаи при дискриминационни мерки обаче такова обосноваване досега не е признато[82]. Следователно в разглеждания случай може да остане открит въпросът дали е било възможно възможностите за

78 Вж. глава III от Директивата за услугите.

79 Относно дискриминационния характер вж. точка 158 от настоящото заключение.

80 Вж., mutatis mutandis, точка 160 от настоящото заключение.

81 Вж. напр. член 9, параграфи 1 и 4, член 10, параграф 2 и член 11, параграф 1 от Директивата за услугите.

82 Решения от 25 юли 1991 г., Collectieve Antennevoorziening Gouda (C-288/89, EU:C:1991:323, т. 11 и 13), от 19 юли 2012 г., Garkalns (C-470/11, EU:C:2012:505, т. 37) и от 30 април 2014 г., Pfleger и др. (C-390/12, EU:C:2014:281, т. 43).

обосноваване в контекста на член 16 от Директивата за услугите да бъдат надлежно ограничени от законодателя на Съюза в сравнение с признатите от първичното право основания за обосноваване [83]. Всъщност разглежданата мярка не може да се счита за оправдана и съгласно член 56 ДФЕС.

175. В заключение трябва да се посочи, че изискването за действително упражняване на образователна дейност в държавата по седалището не е в съответствие с изискванията на член 16, параграфи 1 и 3 от Директивата за услугите. Следователно, като приема член 76, параграф 1, буква b) от Закона за висшето образование, Унгария нарушава член 16 от Директивата за услугите.

176. Поради обстоятелството, че Директивата за услугите съдържа по-специфични разпоредби в сравнение с член 56 ДФЕС, за който при условията на евентуалност са изложени твърдения за нарушение, посочената разпоредба не следва да бъде разглеждана в настоящия случай [84].

### *в) Нарушение на Хартата*

177. Накрая следва да се провери дали, като приема член 76, параграф 1, буква b) от Закона за висшето образование, Унгария нарушава основните права на заинтересованите висши учебни заведения, по-специално член 13 и член 14, параграф 3 от Хартата [85].

#### *1) Приложимост на Хартата*

178. Член 76, параграф 1, буква b) от Закона за висшето образование представлява неправилно транспониране на Директивата за услугите [86]. Следователно съгласно член 51, параграф 1 от Хартата същата е приложима [87].

179. Ето защо, за разлика от становището на Унгария, в разглеждания случай не се поставя въпросът дали може да бъде констатирано отделно нарушение на Хартата, ако правото на Съюза е приложимо само при ограничение на основни свободи [88].

180. В разглеждания случай обаче констатирането на отделно нарушение на основно право няма особени последици. Всъщност основателността на иска за установяване на нарушение произтича от нарушения на Директивата за услугите и на член 49 ДФЕС. Въпреки това отделното разглеждане на основното право изразява по-ясно особената тежест и качеството на нарушението. Това важи по-специално когато, както в разглеждания случай, твърдяното нарушение на основно право надхвърля вредните икономически последици, които се обхващат от констатирането на нарушения на правилата на вътрешния пазар.

83 Относно аналогичния проблем, свързан с член 14 от Директивата за услугите, вж. решение от 16 юни 2015 г., Rina Services и др. (C-593/13, EU:C:2015:399, т. 40). Относно аргументите вж. заключението на генералния адвокат Szpunar по съединени дела X и Visser (C-360/15 и C-31/16, EU:C:2017:397, т. 99 и сл.).

84 Решение от 23 февруари 2016 г., Комисия/Унгария (C-179/14, EU:C:2016:108, т. 118). Вж. по аналогия за връзката между член 15 от Директивата за услугите и член 49 ДФЕС решение от 7 ноември 2018 г. Комисия/Унгария (C-171/17, EU:C:2018:881, т. 87).

85 В разглеждания случай член 14, параграф 3 от Хартата се прилага с предимство като lex specialis пред член 16 от Хартата, по отношение на който също се твърди нарушение, вж. в това отношение също точки 130 и 132 от настоящото заключение.

86 Вж. в това отношение точки 170—175 от настоящото заключение.

87 Вж. в този смисъл решение от 1 декември 2016 г., Daouidi (C-395/15, EU:C:2016:917, т. 64 и 65). Също решение от 13 септември 2016 г., Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675, т. 66).

88 По този въпрос вж. заключенията на генералния адвокат Saugmandsgaard Øe по съединени дела SEGRO и Horváth (C-52/16 и C-113/16, EU:C:2017:410, т. 121—142) и по дело Комисия/Унгария (Права на ползване върху земеделски земи) (C-235/17, EU:C:2018:971, т. 64—112).

*2) Намесата*

181. Както вече беше изложено, условие, при чието неизпълнение не се допуска да се започне, респ. трябва да бъде прекратена, преподавателската и научноизследователската дейност на университет и се забранява създаването и работата на такова частно учебно заведение със стопанска цел, накърнява както обхвата на закрила на член 13, второ изречение, така и на член 14, параграф 3 от Хартата [89].

*3) Обосноваване*

182. Следователно следва да се провери дали може да бъде обоснована намесата в посочените основни свободи, произтичаща от член 76, параграф 1, буква b) от Закона за висшето образование. В това отношение по-специално е необходимо тя е да е пропорционална [90]. Съгласно текста на член 52, параграф 1 от Хартата ограничения на основните права могат да бъдат налагани само ако са необходими и ако действително отговарят на признати от Съюза цели от общ интерес или на необходимостта да се защитят правата и свободите на други хора.

183. Унгария изтъква, от една страна, че само ако е налице образователна дейност в държавата по седалището, нейните органи биха могли да бъдат сигурни, че това е легална дейност и че са изпълнени всички условия за обучение в държавата по седалището. По този начин могат да бъдат възпрепятствани измамни практики. От друга страна, посредством предлаганото в държавата по седалището обучение органите биха могли да проверят дали учебното заведение разполага с устойчив подход и квалифицирани преподаватели, и по този начин да гарантират качеството на преподаване.

184. В това отношение следва да се признае, че успешната работа на висше учебно заведение в държавата по седалището му предполага, че там то изпълнява всички законови изисквания за дейността. Следователно това условие може изначално да отстрани нелегалните и измамни заведения.

185. Законността и интегритета на академичното предлагане обаче по никакъв начин не могат да бъдат проверени само посредством образователна дейност, която вече съществува в държавата по седалището. Ето защо, ако в държавата по седалището не се упражнява такава дейност, държавата членка следва да приеме и други подходящи доказателства. Последното важи по-специално с оглед на изключителното значение на правото на свободно установяване в Съюза, което съгласно практиката на Съюза включва и правото на дружествата да осъществяват основната, ако не и цялата си дейност в държава членка, различна от тази, в която се намира седалището им [91]. Ето защо, за да се избегнат противоречиви тълкувания, доказването на дейност в държавата по седалището може да не се счита за необходимо.

186. Що се отнася до целта да се осъществява контрол на качеството, унгарското правителство по никакъв начин не посочва как самото упражняване на академична дейност в държавата по седалището може да гарантира качеството на образованието в приемащата държава. Трудно може да се приеме, че университетът ще назначи един и същ преподавателски състав и ще преподава един и същ учебен материал в двете държави или че изискванията за качество и в двете държави са еднакви. Следователно е спорно дали тази мярка е подходяща.

89 Вж. още точки 133 и 147 от настоящото заключение.

90 Вж. още точки 134 и 148 от настоящото заключение.

91 Вж. в това отношение точка 158 от настоящото заключение и решение от 30 септември 2003 г., Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, т. 97).

187. По отношение на необходимостта от изискването следва да се отбележи, че ако единствената възможност да се провери качеството, би била вече да е налице предлагане, при първоначалното създаване на местни висши учебни заведения не би било възможно осъществяването на контрол на качеството. Следователно е необходимо да се използват непременно други мерки за контрол на качеството, които биха могли да се прилагат и по отношение на чуждестранните висши учебни заведения.

188. С оглед на това обвързването с упражняването на образователна дейност в държавата по седалището само по себе си не е подходящо и като цяло при всички положения не е необходимо, за да се гарантира законността и качеството на висшето образование.

*4) Заключение*

189. Следователно, като приема член 76, параграф 1, буква b) от Закона за висшето образование, Унгария нарушава и член 13, второ изречение и член 14, параграф 3 от Хартата.

### *г) Нарушение на член XVII от ГАТС във връзка с член 216, параграф 2 ДФЕС*

190. Доколкото Комисията твърди, че изискването съгласно член 76, параграф 1, буква b) от Закона за висшето образование също нарушава член XVII от ГАТС, е достатъчно да се посочи, че в отношенията между държавите членки правната уредба на първичното и вторичното право на Съюза се прилага с предимство пред правото относно международната търговия[92].

191. Член 76, параграф 1, буква b) от Закона за висшето образование обаче се прилага и по отношение на университети от трети държави. Поради посочените по-горе причини[93] в това отношение настоящият режим нарушава задължението за национално третиране съгласно член XVII от ГАТС и не може да се счита за разрешено изключение по смисъла на член XIV от ГАТС. Той допуска мерки, необходими за опазване на обществения морал или за поддържане на обществения ред[94] или за предпазването от измамни практики. Както вече беше посочено обаче, изискването за образователна дейност в държавата по седалището не изпълнява тези условия[95].

192. Следователно в заключение следва да се потвърди, че изискването съгласно член 76, параграф 1, буква b) от Закона за висшето образование нарушава член XVII от ГАТС във връзка с член 216, параграф 2 ДФЕС.

## VI. Заключение

193. С оглед на изложените по-горе съображения предлагам на Съда да постанови следното:

1) Като приема член 76, параграф 1, буква a) от изменения Закон CCIV от 2011 г., Унгария нарушава член XVII от Общото споразумение по търговията с услуги във връзка с член 216, параграф 2 ДФЕС, както и член 13, второ изречение и член 14, параграф 3 от Хартата на основните права на Европейския съюз.

92 Вж. в този смисъл решение от 29 юли 2019 г., Inter-Environnement Wallonie и Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen (C-411/17, EU:C:2019:622, т. 161, 162, 165 и 166).

93 Вж. точки 106 и 111 от настоящото заключение.

94 В текста на споразумението той е определен „като достатъчно голяма заплаха към един от основните интереси на обществото“.

95 Вж., mutatis mutandis, точка 160 и точки 183—188 от настоящото заключение.

2) Като приема член 76, параграф 1, буква b) от изменения Закон CCIV от 2011 г., Унгария нарушава член 16 от Директива 2006/123/ЕО, член 49 ДФЕС във връзка с член 54 ДФЕС, член XVII от Общото споразумение по търговията с услуги във връзка с член 216, параграф 2 ДФЕС, както и член 13, второ изречение и член 14, параграф 3 от Хартата на основните права на Европейския съюз.

3) Осъжда Унгария да заплати съдебните разноски.